KRAFTLOSERKLÄRUNG VON WERTPAPIEREN

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines

DOCTOR IURIS UTRIUSQUE

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt durch

Philipp Cudkowicz

Zürich 1941 Druck Scheuch

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0074

KRAFTLOSERKLÄRUNG VON WERTPAPIEREN

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines

DOCTOR IURIS UTRIUSQUE

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt durch

Philipp Cudkowicz

LODZ

Zürich 1941 Druck Scheuch

Die Fakultät hat diese Arbeit am 6. März 1941 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Vorwort des Verfassers

I.

Vorliegende Arbeit ist auf Grund von Anregungen aus Bank- und Rechtskreisen entstanden. Es ist seit langem als Lücke empfunden worden, dass über den Wertpapierverlust keine ausführliche Arbeit für den praktischen Gebrauch vorhanden ist. Den Banken, Versicherungen, Börsenfirmen, Juristen, Richtern, der Industrie und dem Handel und all denen, welche Wertpapiere besitzen oder damit beruflich zu tun haben, will diese Arbeit das erforderliche Handbuch sein, worin sie sich über die Materie des Wertpapierverlustes vollständig orientieren können.

Die Arbeit will aber auch der Wissenschaft dienen, indem der Rechtstheoretiker und der Rechtspraktiker eine umfassende Behandlung der rechtlichen Verhältnisse beim Wertpapierverlust vorfindet, welche ihn mit den entstehenden Problemen vertraut machen soll.

Die Arbeit will auch aufklärend wirken, indem sich jeder Wertpapierbesitzer orientieren kann, welche Gefahren seinen Titeln allgemein und besonders in rechtlicher Beziehung drohen! Der Wertpapierverlust ist rechtlich eine sehr heikle Angelegenheit und steckt voller Gefahren für den Verlierer oder Erwerber von Titeln. Ganz besonders soll der Wertpapierbesitzer auch darauf aufmerksam gemacht werden wie er die aufbewahrten Titel rechtlich zu betrachten hat, da sich die meisten noch viel zu wenig Rechenschaft geben über die hier behandelte Materie.

II.

Da über den Wertpapierverlust fast gar keine Literatur vorhanden ist, sondern nur gelegentlich in einzelnen Werken sporadisch kurze Abhandlungen darüber vorkommen, war der Verfas-

ser vorliegender Arbeit ausschliesslich auf direkte Materialsammlungen in Gerichten, Banken, Versicherungen, Börsenfirmen und Handelskreisen angewiesen, um sich vollständig orientieren zu können. Ich habe dabei die bereitwillige Unterstützung von Gerichtspräsidenten in verschiedenen Kantonen gefunden, die mir Zutritt zu den Archiven gewährten. Aber auch die Direktoren der staatlichen und privaten Unternehmungen haben mir umfangreiches Material zur Verfügung gestellt.

Es ist mir eine besondere Ehre, all denen an dieser Stelle meinen herzlichen Dank auszusprechen, welche in so hohem Masse für das Zustandekommen dieser Arbeit Interesse bekundeten und mir bereitwilligst jede Auskunft in Besprechungen im schriftlichen Verkehr erteilten, und nicht die Mühe scheuten, meine Fragebogen zu beantworten. All diesen Persönlichkeiten sei diese Arbeit gewidmet.

Zürich, März 1941

Philipp Cudkowicz.

LITERATUR-VERZEICHNIS

Anmerkung: nur die Berner Dissertation von Zimmerli vom Jahre 1919 behandelt die Kraftloserklärung von Wertpapieren. In den anderen hier angeführten Büchern wird der Wertpapierverlust überhaupt nicht behandelt, ausgenommen kurze elementare Ausführungen oder Hinweise in einigen wenigen Werken.

BOTSCHAFT des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 27. Okt. 1931 betr. die Genfer Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechsel- und Checkrechtes.

BLÄTTER für zürcherische Rechtssprechung

BEELER, Dr. jur, Die Wertpapiere im schweiz. Recht, Aarau 1937

ENTSCHEIDUNGEN des schweizerischen Bundesgerichtes (amtl. Sammlung)

FEHR HANS, Prof. Dr. Das dynamische Element im künftigen schweizerischen Handelsrecht, in Festgabe für Carl Wieland, Basel 1934
Die Fortschritte des dynamischen Rechts, in Festschrift für Heinr. Lehmann, Berlin 1937

FRITZSCHE, Prof. Dr. Das Zivilprozessrecht des Bundes, Zürich 1924

GUHL, Prof. Dr. Das schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1937

GSELL & KOLATSCHECK Der Bankbetrieb und die Effektenbörse, Zürich 1935

GIESKER-ZELLER. Die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht, Zürich 1915

HUBER EUGEN. Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweiz. Obligationenrechts, 1920

HANDBUCH DER SCHWEIZERISCHEN VOLKSWIRTSCHAFT, 2 Bände, Bern 1939

HANDBUCH der Zürcher Effektenbörse, Zürich 1936

JABERG, Dr. Die Rolle der Banken in der Wirtschaft, Zürich 1939

KURZ & BACHMANN. Die schweizerischen Grossbanken, Zürich 1928

KANTONALE ZIVILPROZESSORDNUNGEN

KURZ, HERMANN. Die Schweizer Effektenbörsen, Zürich 1931

LEEMANN, Prof. Dr. Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Bern 1925

LANG, R. Die Zulassung von Wertpapieren zum offiziellen Börsenhandel, Diss. jur. Zürich 1934

MOTSCHMANN, E. Die rechtliche Organisation der Zürcher Effektenbörse, Diss. jur. Zürich 1938

OSER. Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch

ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE, vom 6. Oktober 1911

PRAXIS des schweiz. Bundesgerichtes (Sammlung)

PROTOKOLL der Expertenkommission zur Beratung der Titel 24—33, herausgegeben 1928 (Obligationenrecht).

ROELLI-JÄGER. Kommentar zum schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1914

ROSSY & REIMANN. Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 1936

SCHWEIZERISCHE JURISTENZEITUNG

SOMARY, FELIX. Bankpolitik, Zürich 1930

TUOR, Prof. Dr. Das schweiz. Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Zürich 1934

WEISS, Dr. jur. Kantonale und eidgenössische Entscheide

WIELAND, CARL. Handelsrecht, 1921 und 1931

ZEITSCHRIFT des Bernischen Juristenvereins

ZIMMERLI G. N. Die gerichtliche Kraftloserklärung nach schweiz. Recht, Diss. jur. Bern 1919

ZEITSCHRIFT für schweiz. Recht.

Besondere Materialsammlungen

GERICHTSARCHIVE und Präjudiziensammlungen bei den kantonalen Zivil- und Obergerichten.

ARCHIV DES ZÜRCHER EFFEKTENBÖRSENVEREINS, durch Herrn Dr. Hunold, Sekretär des Zürcher Effektenbörsenvereins.

VERHANDLUNGEN UND KORRESPONDENZEN MIT:

Wertschriftenverwaltung der Schweizerischen Bundesbahnen

Generaldirektion der Post- und Telegraphenverwaltung Checkamt

Eidgenössische Finanzkontrolle

Bankinstituten

Lebensversicherungsgesellschaften

Börsenfirmen

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort

Literaturverzeichnis

Seite

Aus dem Schweizerischen Wertpapierrecht 70

Allgemeine Begriffe 70

Die einzelnen Wertpapiere 77

Kraftloserklärung von Wertpapieren 88

Formelles Amortisationsrecht 88

Eidgenössisches Gesetz 89

Rechtsgrundsätze und deren Anwendung 90

Kraftloserklärung 90

Amortisierbarkeit 92

Voraussetzungen des Verfahrens 94

Antragsberechtigung 100

Gerichtsverfahren 102

Internationales Recht 108

Aus der Gerichtspraxis 109

Die „Glaubhaftmachung" als Antragslegitimation 114

Das „schutzwürdige Interesse" als Antragslegitimation 115

Konkursrechtliches 117

Verjährung und Amortisation 119

Aus den kantonalen Zivilprozessordnungen 123

Die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht 124

Die Privatamortisation 126

Aus der Bank- und Börsenpraxis 128

Materielles Amortisationsrecht 135

Verfahren bei Inhaber-, Order- und Namenpapieren im allgemeinen 135

Amortisation der einzelnen Wertpapiere 140

Wechsel 140

Check 146

Anweisung 148

andere indossierbare Urkunden 149
Aktien 149
Couponbogen 150
Talon 150
einzelne Coupons 151
Grundpfandtitel 156
Pfandbriefe 161
Genussscheine 162
Anleihenstitel/Obligationen 162
Versicherungspolicen 162
Sparkassenheft/Depositenschein 166
Schweizerische Staatstitel 167
Anleihenstitel der SBB (Bundesbahnen) 168
Postcheck 169
Reisepostcheck 170
Anhang : Banknoten, Genossenschaftsanteile 172

SCHWEIZ

Aus dem schweizerischen Wertpapierrecht

A. Allgemeine Begriffe

I. Präsentations-, Einlösungs-, Legitimationspapier

a) Präsentationspapiere sollen bei Geltendmachung der im Papier beurkundeten Forderung dem Schuldner vorgewiesen werden. Ist der Gläubiger nicht in der Lage das Papier vorzuweisen, so genügt auch ein anderweitiger Gläubigernachweis, um fordern zu können. Der Vorweiser des Papiers kann anderseits aus dem Besitz des Papiers allein noch keine Zahlung erzwingen, sondern der Schuldner wird nur an denjenigen leisten, der seine effektive Berechtigung nachweisen kann. An diesen aber wird der Schuldner auch dann zahlen, wenn die Urkunde nicht vorgewiesen werden kann.

b) Legitimationspapiere sollen die Forderungsberechtigung des Urkundenbesitzers legitimieren, in der Weise, dass der Schuldner an den Inhaber des Papiers leisten kann, nicht aber muss. Der Schuldner ist trotzdem noch berechtigt, anderweitigen Gläubigernachweis zu verlangen.

c) Einlösungspapiere enthalten die Verpflichtung, dass sie dem Schuldner gegen Bezahlung der darin beurkundeten Forderung ausgehändigt werden müssen. Wer dazu nicht in der Lage ist, kann auf andere Weise die Auszahlung erwirken.

d) Die unter a—c angeführten Papiere sind in der dargestellten Art noch keine Wertpapiere, sondern nur gewöhnliche beweisrechtliche Urkunden, welche im Streitfalle prozess-

rechtlich von besonderer Bedeutung sein können. Wer diese Papiere besitzt, kann sich noch nicht darauf verlassen mit Erfolg fordern zu können, da der Schuldner bereits ohne Urkundenbesitz an einen ausgewiesenen Gläubiger geleistet haben kann. Bei den Wertpapieren bestehen die Präsentations-, Legitimations- und Einlösungsklauseln gleichfalls, sind jedoch mit einer strengeren Konsequenz verbunden.

II. Wertpapier.

Abstraktheit:

Die Wertpapiere sind abstrakte Schuldversprechen, d. h. unabhängig vom Schuldgrund und ohne dass dieser genannt zu werden braucht[1]).

Urkundentext:

Zur Bestimmung, ob eine Urkunde Wertpapier sei, ist der gesamte Text massgeblich. Was nicht auf der Urkunde geschrieben steht, kann bei dieser Beurteilung nicht berücksichtigt werden[2]).

Verbrieftes Recht:

Wertpapiere können nur Privatrechte beurkunden. Urkunden über ein öffentliches Recht können nicht Wertpapiere sein.

Träger des Rechts:

Das Papier selbst ist Träger des Rechts. Wer das Recht aus dem Papier geltend machen will, muss das Recht a m Papier haben, d. h. es effektiv b e s i t z e n[3]).

Rechtsvermutung:

Wer das Recht besitzt, wird von rechtswegen als dessen Eigentümer betrachtet[4]).

Papierbesitz:

Wer die Forderung aus einem Wertpapier geltend machen will, muss es besitzen. Nur der Papierbesitz legitimiert[1]).

Präsentationsklausel:

Das Wertpapier ist stets Präsentationspapier. Wer die Forderung geltend machen will, muss es dem Schuldner vorweisen

[1]) vgl. OR Art. 979 Abs. 1, 1007, 1143 Ziff. 5, 1146 Abs. 1
[2]) vgl. BGB, [3]) vgl. OR 965
[4]) vgl. ZGB Art. 930

[1]) vgl. OR 967 Abs. 1

können [2]). Diese Bedingung hat zwingenden Charakter und kann nicht ausgeschlossen oder anderweitig umgangen werden.

***Legitimationsklausel*:**

Der ordnungsgemässe Titelbesitz verleiht dem Forderungsrecht zwingenden Charakter. Der Wertpapierbesitzer kann vom Schuldner Zahlung erzwingen, weil er durch den Besitz dazu legitimiert wird.

***Einlösungsklausel*:**

Der Schuldner hat zwingenden Anspruch auf Aushändigung des Titels, wenn er die Forderung bezahlt hat. Er wird somit nur dann bezahlen, wenn der Titel ihm ausgehändigt wird [3]).

III. Namen-, Inhaber-, Orderpapiere.

Namenpapiere sind nach neuem revidierten Obligationenrecht Wertpapiere [4]). Jede Urkunde kann durch den Willen der Parteien zum Namenpapier ausgestaltet werden, indem darin ein Forderungsrecht derart verbrieft wird, dass es ohne den Titelbesitz nicht geltend gemacht werden kann [5]). Ein Schuldner wird sich stets nur mit dem Papierbesitzer einlassen [6]). Die Namenpapiere zählen nicht zu den eigentlichen Zirkulationsurkunden.

Orderpapiere verbriefen ein abstraktes Forderungsrecht [7]). Es lautet an order oder ist von Gesetzes wegen als Orderpapier erklärt worden [8]). Orderpapiere sind indossable Urkunden [9]). Durch die Rektaklausel werden sie zum Namenpapier.

Inhaberpapiere erklären jeden Inhaber der Urkunde als den Forderungsberechtigten [10]), demgegenüber bedingungslose Leistungspflicht besteht [11]).

„Hinkende" Papiere, auch qualifizierte Legitimationspapiere genannt, verpflichten den Schuldner an den Papierbesitzer zu leisten. Der Schuldner muss jedoch nicht leisten, sondern ist berechtigt, noch einen Gläubigernachweis zu verlangen. Die Urkunde kann vom Schuldner wie ein Namenpapier oder wie ein Inhaberpapier behandelt werden [12]).

---

[2]) vgl. OR 965, 966 Abs. 1 [3]) a. a. O. OR 966 [4]) vgl. 974
[5]) in Uebereinstimmung mit OR 965 [6]) geht aus OR 966 Abs. 1 hervor
[7]) vgl. OR 1007, 1146 [8]) vgl. OR 1145 [9]) vgl. OR 967 Abs. 2, 968
[10]) vgl. OR 978 Abs. 1 [11]) unter Beobachtung von OR 978 Abs. 2 u. 979
[12]) vgl. OR 976

Vinkulation-Devinkulation kann mit Einverständnis der Parteien erfolgen, indem ein Inhaberpapier in ein Order- oder Namenpapier umgewandelt wird, oder umgekehrt[1]). Ist ein Inhaberpapier wie ein Namenpapier behandelt worden (Vinkulation), so steht es im Ermessen des Schuldners in diese willkürliche Umwandlung bei Vorweisung stillschweigend einzuwilligen. Er wird dies dann tun, wenn es ihm ratsam erscheint die dadurch erhöhte Einredemöglichkeit[2]) zu besitzen. Der Schuldner kann dann den Gläubigernachweis[3]) verlangen, läuft aber Gefahr durch die Zahlung trotzdem nicht befreit zu sein, sofern er trotz Prüfung des Gläubigernachweises an einen Unberechtigten leistet. Ebenso wird der Schuldner je nach seinem Interesse handeln, wenn ein Namenpapier in ein Order- oder Inhaberpapier (Devinkulation) umgewandelt wurde. Es steht dem Schuldner frei, diese Umwandlung abzulehnen[4]), da ihm die Einredensmöglichkeiten aus einem Namenpapier abgeschnitten werden.

IV. Wertpapier-Erwerb.

Entstehung des Wertpapierrechts:

Das Obligationenrecht schliesst für Inhaber- und Orderpapiere die Notwendigkeit des Begebungsvertrages aus im Interesse des Schutzes des gutgläubigen Verkehrs[5]). Das Recht aus Namenpapieren entsteht erst mit dem gültigen Begebungsvertrag[6]), während das Recht aus Inhaber- und Orderpapieren durch die erfolgte Verbriefung allein schon entstanden ist[7]).

Sachenrechtliche Grundsätze:

Die Wertpapiere werden nach sachenrechtlichen Grundsätzen behandelt, indem die Eigentums- und Besitz-Regeln des Sachenrechtes angewendet werden[8]). Hinter jedem Besitzer wird der Eigentümer vermutet[9]). Das mobiliarsachenrechtliche Prinzip ist zugunsten der Wertpapiere durchbrochen, indem auch der Erwerb vom Dieb Eigentümerrechte verschafft[10]).

Gewährleistungspflicht:

Der Veräusserer eines Wertpapiers haftet für Bestand und Gültigkeit des verbrieften Rechts[11]).

---

[1]) vgl. OR 970, [2]) geht aus OR 975 Abs 1 hervor
[3]) a. a. O., [4]) geht aus OR 970 hervor [5]) vgl. OR 979 Abs. 3, 1006 Abs. 2
[6]) wird aus OR 975 abgeleitet, [7]) was überaus bestritten ist
[8]) wird aus OR 965 abgeleitet [9]) vgl. ZGB 930 [10]) vgl. ZGB 935
[11]) geht aus OR 192 hervor

***Gutgläubigkeit*:**

Im Interesse des Verkehrs ist gutgläubiger Erwerb in der Regel geschützt[1]). Der gute Glaube muss vorhanden gewesen sein zur Zeit des Erwerbs, nachher ist er nicht mehr erforderlich. Auch der gute Glaube des Schuldners wird geschützt. Die Gutgläubigkeit wird in der Regel vermutet, solange nicht das Gegenteil bewiesen wird[2]). Der bösgläubige Verkehr wird nicht geschützt[3]). Wer wissentlich einen Rechtsmangel ausser acht lässt, handelt arglistig, wenn dadurch jemand mit Absicht geschädigt werden soll. Wer zum gleichen Zwecke ein formales Recht ausübt, handelt gleichfalls arglistig[4]).

***Namenpapiererwerb*:**

Bei diesem Titel sind die sachenrechtlichen Grundsätze am schwächsten ausgebildet und die obligationenrechtlichen Prinzipien herrschen vor. So ist beim Namenpapier eine besondere Abtretung (Zession) erforderlich, nebst der Uebereignung des Papiers[5]). Papier ohne Zession ist ebenso wertlos wie Zession ohne Papier. Nur wer sich durch eine lückenlose Reihe von solchen Abtretungen ausweist und zugleich auch das Namenpapier besitzt, ist forderungsberechtigt[6]). Sachenrechtlich ist, dass der Besitz des Namenpapiers unumgänglich ist. Der blosse Besitz des Namenpapiers ohne Zession verschafft noch keine Vermutung der Eigentümerrechte.

***Orderpapiererwerb*:**

Erfolgt durch Indossierung[7]). Legitimiert ist derjenige, welcher durch eine lückenlose Indossamentenreihe ausgewiesen wird[8]). Blankoindossierung ist zulässig[9]). Auch das gefälschte Indossament legitimiert den Gutgläubigen[10]).

***Inhaberpapiererwerb*:**

Die Uebertragung erfolgt durch formlose Uebergabe der Urkunde[11]).

***Einreden*:**

1. Bei Namenpapieren ist der Erwerb nicht schriftgemäss, d. h. der Erwerber kann sich auf den Inhalt der Urkunde allein nicht verlassen, da er nur Rechtsnachfolger ist[12]). Sodurch

[1]) vgl. ZGB 714, [2]) vgl. ZGB 3 Abs. 1, [3]) vgl. ZGB 936
[4]) vgl. u. a. OR 966 Abs. 2, 979 Abs. 2, 1007, 1146 Abs. 2
[5]) vgl. OR 975, [6]) vgl. a. a. O., [7]) vgl. OR 967 Abs. 2
[8]) vgl. OR 968 Abs. 1 u. 1096, [9]) vgl. OR 1009 Abs. 2
[10]) kann aus OR 1006 Abs. 2 u. 1030 Abs. 2 abgeleitet werden
[11]) geht aus OR 967 hervor [12]) vgl. OR 975

wird dem Erwerber nur soviel Recht übertragen, als dieser effektiv selbst hatte. Besteht in der Reihe der Vorgänger irgend ein Mangel, so werden von der bezüglichen Einrede auch die Uebrigen betroffen. Bei Namenpapieren wird somit kein gutgläubiger Verkehr geschützt.

2. Bei Orderpapieren erfolgt schriftgemässer Erwerb. Der Erwerber kann sich auf den Inhalt der Urkunde verlassen[1]). Der gutgläubige Verkehr ist geschützt[2]). Die Indossamentenreihe muss äusserlich geschlossen erscheinen[3]). Das Indossament bewirkt den originären Erwerb, d. h. der Erwerber erwirbt nicht nur die Rechte seines Vorgängers, sondern der Schuldner wird jenem direkt aus der Urkunde verpflichtet.

3. Bei Inhaberpapieren herrscht ausschliesslich das sachenrechtliche Prinzip, indem Einreden, welche gegenüber Vorgängern bestehen, den jeweiligen Inhaber nicht berühren[4]). Es verbleiben nur diejenigen Einredensmöglichkeiten, welche sich aus dem persönlichen Verhältnis zwischen Schuldner und Besitzer ableiten lassen, oder sich aus der Urkunde selbst ergeben[5]).

V. Pfandrecht, Nutzniessung, Retention an Wertpapieren.

Das Pfandrecht ist allgemein ein dingliches Recht, das auch bei Wertpapieren ausgeübt werden kann[6]). Zur Begründung des Pfandrechtes ist unumgänglich die Uebergabe der Wertpapiere notwendig, entweder an den Pfandgläubiger oder an einen Treuhänder[7]). Wenn die Pfänder aus irgendwelchen rechtmässigen Gründen wieder in den Besitz des Pfandgebers gelangt sind, so geht das Pfandrecht damit unter[8]). Dass der dadurch erlangte Wiederbesitz rechtmässig erfolgte, wird von rechtswegen vermutet[9]). Da sodann kein Pfandrecht mehr besteht, kann auch keine Pfandunterschlagung mehr erfolgen, wenn über die Titel verfügt wurde. Die Nachverpfändung ist möglich[10]). Weiterverpfändung ist hingegen nur dann gestattet, wenn der Pfandgeber seine Einwilligung dazu gegeben hat[11]). In der Regel soll eine solche Weiterverpfändung nicht zu einem höheren Preis

[1]) vgl. OR 1004 Abs. 1, [2]) vgl. OR 1006 Abs. 2
[3]) vgl. OR 1006 Abs. 1, [4]) vgl. OR 979 Abs 1
[5]) vgl. a. a. O., [6]) vgl. ZGB 899 Abs. 1 [7]) vgl. ZGB 901,
[8]) kann aus ZGB 884 Abs. 1 u. 3, u. 888 Abs. 2 gefolgert werden
[9]) geht aus ZGB 930 Abs. 1 u. 932 hervor [10]) vgl. ZGB 903
[11]) vgl. ZGB 887

erfolgen, als der erste Pfandgeber darauf schuldet[12]). So auch das schweizerische Bankengesetz in Art. 17. In der Regel erstreckt sich die Verpfändung von Wertpapieren nur auf die Haupturkunde. Nebenpapiere wie Coupon und Talon sind nicht inbegriffen[13]). Der gutgläubige Erwerb aus widerrechtlichen Verfügungen des Pfandgläubigers ist geschützt. Die Begründung eines Pfandrechts erfolgt in allen Fällen erst mit der Uebergabe der Wertpapiere. Der gute Glaube des Pfandnehmers zur Zeit der Pfandbestellung vom nicht verfügungsberechtigten Pfandgeber bleibt geschützt[1]). Dem Eigentümer steht das Einlösungsrecht zu. Werden die verpfändeten Wertpapiere verwertet, so ist jeder Ueberschuss an den Pfandgeber zurück zu erstatten[2]). Die Aneignung des Zwischengewinnes durch den Pfandgläubiger ist ungesetzlich[3]). Die offiziellen Börsenkurse am Tage der Verwertung sind massgeblich[4]).

Auch die Retention ist ein dingliches Recht und erfolgt durch zurückbehalten und verwerten der Wertpapiere[5]). Die Retention ist gesetzliches Recht, das nicht durch Vertrag begründet werden kann. Eine Retention ist nur so lange möglich, als man die Sachen in eigener Gewalt hat[6]). Ebenso wie im Pfandrecht ist auch bei der Retention die Verwertbarkeit der Güter Voraussetzung[7]).

An den Erträgnissen aus Wertpapieren (Zinsen, Dividenden) kann Nutzniessung bestellt werden[8]). Der Nutzniessungsanspruch selbst ist pfändbar, jedoch nicht die Wertpapiere. Ein Erwerber der Wertpapiere erwirbt in allen Fällen nur nutzniessungsbelastetes Eigentum.

VI. Geltendmachung des Rechts aus Wertpapieren

Der Schuldner hat den nicht ausschliessbaren Anspruch darauf, dass ihm die Urkunde bei der Geltendmachung vorgewiesen und gegen Bezahlung ausgehändigt wird[9]). Wertpapierforde-

[12]) ist besonders im Bankengesetz wichtig (vgl. Bankenges. Art. 17)
[13]) vgl. ZGB 904

[1]) vgl. ZGB 884 Abs. 2 [2]) ist aus ZGB 891, 894 u. aus 991 zu schliessen
[3]) a. a. O. [4]) unter Anlehnung an die Bestimmungen in den Artt. 93, 191, 215 u. 436 des OR
[5]) vgl. ZGB 895 Abs. 1, 898 Abs. 1, [6]) vgl. ZGB 895 Abs. 1
[7]) vgl. ZGB 896 Abs. 1 [8]) vgl. ZGB 745 Abs. 1, 773 Abs. 1.
[9]) vgl. OR 966 Abs. 1

rungen werden erst durch die Vorweisung zur Zahlung fällig, da es Holschulden sind. Nicht der Verfall begründet den Verzugsbeginn, sondern erst die Präsentation. Bei nicht rechtzeitiger Vorweisung kommt der Gläubiger in Annahmeverzug. Wenn der Schuldner gutgläubig an einen Nichtberechtigten leistet, so ist er ebenso geschützt wie jeder andere gutgläubige Erwerber des Titels. Hat der Schuldner jedoch vor Verfall bezahlt, so vermag ihn der gute Glaube nicht zu schützen, da er durch die frühzeitige Zahlung die Möglichkeit abgeschnitten hat, dass sich bis zum Verfall der Berechtigte noch melden kann. Wenn der Schuldner aus Irrtum an einen vermeintlichen Gläubiger leistete, so wird er frei, wenn ihn kein besonderes Verschulden trifft, oder eventuell Fahrlässigkeit vorliegt. Wenn der Schuldner bei einem Inhaber- oder Orderpapier die Berechtigung des Vorweisenden bezweifelt, so muss er die Nichtberechtigung sofort nachweisen, um die Zahlung verweigern zu dürfen. Kann er dies nicht, so hat er nicht etwa ein Recht auf gerichtliche Hinterlegung der Summe, sondern muss sofort bezahlen, oder kommt in Zahlungsverzug. Beim Namenpapier hingegen dominiert das Gläubigerrecht. Der Schuldner hat ein Recht und die Pflicht die Ausweisdokumente des Vorweisers zu überprüfen, und kommt durch die Prüfung nicht in Zahlungsverzug (wie es bei Inhaber- und Orderpapieren der Fall wäre). Bezweifelt der Schuldner die Legitimation beim Namenpapier, so muss der Vorweisende sein Gläubigerrecht nachweisen, und der Schuldner hat Hinterlegungsrecht. Auch kann der Schuldner die amtliche Beglaubigung der Unterschriften verlangen.

B. Die einzelnen Wertpapiere

I. Wechsel:

Der Wechsel ist ein Kreditinstrument, und gehört als Wertpapier zu den gesetzlichen Orderpapieren [1]). Er ist somit indossabel, auch wenn er keinen Ordervermerk trägt [2]). Das Indossament löst die Garantiefunktion [3]) aus, indem dadurch die Rückgriffsrechte [4]) begründet werden. Jeder Indossant haftet für Bestand und Einbringlichkeit der Wechselforderung [5]). Der Wechsel untersteht strengen Formerfordernissen [6]), deren Män-

[1]) vgl. OR 1001, [2]) a. a. O., [3]) vgl. OR 1005
[4]) vgl. OR 1033, [5]) a. a. O., [6]) vgl. OR 991

gel ihn ungültig machen [7]). Für die Entstehung der Rückgriffsrechte ist rechtzeitiger Protest erforderlich [8]). Der Schuldner wird in keinem Falle leisten, wenn ihm der quittierte Wechsel nicht ausgehändigt wird [9]). Nur ein Amortisationsurteil kann den Wechsel ersetzen [10]). Der Wechsel ist abstraktes Wertpapier, somit vollständig unabhängig von seinem Entstehungsgrund [11]). Auch sind die einzelnen Wechselakte voneinander unabhängig. Alle Personen, deren Unterschriften sich auf dem Wechsel befinden, haften dem Wechselinhaber solidarisch [12]).

II. Check:

Der Check dient der Erleichterung des Zahlungsverkehrs. Seine gesetzliche Regelung ist dem Wechselrecht nachgebildet [1]). Der Check ist nicht akzeptabel [2]). Er ist auf den Namen ausgestellt, gesetzliches Orderpapier, kann aber auch auf den Inhaber lauten [3]). Als Bezogener kann beim Check nur ein Bankier figurieren [4]). Wer einen Check ausgibt, muss beim Bezogenen über den Betrag verfügen können, da die Abgabe ungedeckter Checks strafbar ist [5]). Er stellt ein abstraktes [6]) Schuldversprechen dar, und ist stets bei Sicht fällig [7]). Der Check ist erst widerrufbar [8]) nach Ablauf der gesetzlichen Vorlegungsfrist (8 Tage), es sei denn, dass er abhandengekommen ist oder vernichtet wurde [9]). Nur der Besitz der Urkunde legitimiert [10]), welche durch ein Amortisationsurteil ersetzt werden kann [11]).

III. Anweisung:

Im Gegensatz zum Wechsel und Check kann die Anweisung sowohl auf Geld wie auf andere vertretbare Sachen lauten [12]). Solange der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht an den Anweisenden zurückgibt, kann er seine Forderung nur auf Grund der Anweisung geltend machen [13]). Der Anweisungsempfänger kann den Titel dem Angewiesenen zur Annahme (Akzept) vorlegen [14]). Eine erfolgte Annahme verpflichtet ohne Rücksicht auf das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem [15]).

---

[7]) vgl. OR 992, [8]) vgl. 1050 Abs. 1, [9]) vgl. OR 1029
[10]) vgl. OR 971, 972, 1072 ff. [11]) vgl. OR 1007 [12]) vgl. OR 1044 Abs. 1

---

[1]) vgl. OR 1143, [2]) vgl. OR 1104 [3]) vgl. OR 1105, [4]) vgl. OR 1102
[5]) vgl. OR 1103 Abs. 1, 2, [6]) vgl. OR 1145 Ziff. 5, 1007
[7]) vgl. OR 1115, [8]) vgl. OR 1119 Abs. 1 [9]) vgl. OR 1119 Abs. 3
[10]) vgl. OR 1115 u. 1116 Abs. 1 [11]) vgl. OR 1143 Ziff. 19
[12]) vgl. OR 991 Ziff. 2, 1100 Ziff. 2 im Gegensatz zu OR 466
[13]) vgl. OR 467 Abs. 2, [14]) vgl. OR 468 Abs. 1
[15]) a. a. O.,

Der Angewiesene ist zur Zahlung an den Vorweisenden der Anweisung stets dann verpflichtet, wenn er Schuldner des Anweisenden ist und durch die Zahlung seine Lage nicht verschlimmert wird [16]). Die Anweisung ist widerrufbar: Gegenüber dem Anweisungsempfänger, sofern die Anweisung nicht zur Tilgung einer Schuld oder zu einem anderen Vorteil erfolgte [17]); gegenüber dem Angewiesenen jedoch nur so lange als keine Annahme erfolgte [18]). Im Wechsel und Check ist stets eine Anweisung enthalten, sodass diese als Spezialfälle der Anweisung betrachtet werden können [19]). Nur die Anweisung an Order ist Wertpapier, und ist nach Obligationenrecht dem gezogenen Wechsel gleichgestellt, sofern sie dessen Formerfordernisse erfüllt [20]). Die Annahme ist freiwillig [21]), und es untersteht der Titel nicht der Wechselbetreibung [22]).

IV. Zahlungsversprechen an Order:

Alle Urkunden, welche an Order lauten und im übrigen den Formerfordernissen des Eigenwechsels entsprechen, werden diesem gleichgestellt [1]), [ausgenommen Wechselbetreibung] [2]). Jede andere Urkunde, welche ausdrücklich an Order lautet, kann durch Indossament übertragen werden, wenn sie ein Forderungsrecht über einen bestimmten Geldbetrag oder andere vertretbare Sachen verbrieft [3]). Die wechselrechtlichen Vorschriften bezüglich Indossament, Kraftloserklärung, Legitimation und Herausgabe finden Anwendung [4]). Hingegen besteht kein wechselmässiger Regress [5]). Solche Urkunden sind u. a. auch die Lagerscheine, Warrants, Ladescheine [6]).

V. Aktien:

Die Aktie ist ein Mitgliedschaftspapier das eine Beteiligung am Aktienkapital verbrieft. Die verbriefte Summe kann nicht zur Rückzahlung gefordert werden, sondern der Titel verleiht dem Inhaber Mitgliedschaftsrechte [7]). Die Rechte können auch als Vermögens- und Herrschaftsrechte bezeichnet werden, und beziehen sich auf Stimmrechte, Gewinnanteil, Liquidationsanteil, Bezugsrechte etc. [8]). Das Gesellschaftskapital einer Aktiengesell-

[16]) vgl. OR 468 Abs. 2 [17]) vgl. OR 470 Abs. 1, [18]) vgl. OR 470 Abs. 2
[19]) vgl. OR 991 Abs. 2, 1100 Abs. 2
[20]) vgl. OR 1147, [21]) vgl. OR 1148, [22]) vgl. OR 1150

[1]) vgl. OR 1151 Abs. 1, [2]) vgl. OR 1151 Abs. 2
[3]) vgl. OR 1152 Abs. 1, [4]) vgl. OR 1152 Abs. 2
[5]) vgl. OR 1152 Abs. 3, [6]) vgl. 1152 Abs. 2
[7]) vgl. OR 646 Abs. 3, 689, [8]) a. a. O.

schaft besteht aus der Summe der in den Aktien nominierten Beträge[9]). Die Aktien sind auf den Namen oder Inhaber lautend, was durch die Statuten festgelegt wird[10]). Nur voll liberierte Aktien dürfen auf den Inhaber ausgestellt sein[11]). Die Rechte aus der Aktie sind an das Eigentum an der Aktie gebunden. Die Namenaktie ist gesetzliches Orderpapier[12]), die Inhaberaktie unterliegt den Bestimmungen über Inhaberpapiere. Die schweizerische Aktiengesellschaft kommt nicht durch Vertrag zustande, sondern durch die Annahme der Statuten gemäss korporativem Prinzip[13]). Dem entspricht auch, dass dem Aktienzeichner gegenüber der Gesellschaft keine Einreden zustehen, da dies eine Rückzahlung oder Nichteinzahlung der Aktienbeträge nach sich ziehen könnte. Dies käme aber einer Auflösung der Gesellschaft gleich. Für Einreden kann somit ein Aktienzeichner nur die Gründer durch eine persönliche Klage verantwortlich machen. Die einmal gegenüber der Gesellschaft durch die Zeichnung übernommene Verpflichtung bleibt bestehen. Damit bleibt das Prinzip gewahrt, wonach das gezeichnete Aktienkapital in seinem vollen Umfange den Gläubigern haftet. Die Haftbarkeit des Aktionärs besteht in der Höhe des noch nicht einbezahlten Betrages, sodass eine volleinbezahlte Aktie nur Rechte, keine Pflichten vermittelt. Der gutgläubige Verkehr mit Inhaber- oder Namenaktien (indossable) ist geschützt. Die Aktie ist, weil kein Forderungsrecht verbriefend, nicht Einlösungs- sondern Präsentationspapier. Aktionär bei Namenaktien ist nur der im Aktienbuch Eingetragene[1]), der somit auch die Haftung für den nicht einbezahlten Betrag trägt[2]). Für Kauf und Verkauf von Namenaktien ist kein Aktienbucheintrag erforderlich, sondern der Verkehr wickelt sich wie bei anderen Orderpapieren frei ab. Für die Rechte, welche eine Aktie überträgt, ist nicht allein der Aktieninhalt massgeblich, sondern die Statuten der Gesellschaft. Dies ist ein wesentlicher Unterschied gegenüber den allgemeinen Wertpapieren. Die Bestimmungsbefugnisse der Statuten sind sehr weitgehend. So kann bestimmt sein, dass die Namenaktien keine Orderpapiere sind, sodass stets zessionarische Uebertragung erfolgen muss[3]).

[9]) vgl. OR 620 Abs 1
[10]) vgl. OR 626 Ziff. 3, 622 Abs. 1 u. 2 [11]) vgl. OR 683 Abs. 1
[12]) vgl. OR 684 Abs. 2
[13]) geht aus OR 629 Abs. 2, 634 Abs. 2, 635 Abs. 5 hervor

[1]) vgl. OR 685 Abs. 4, [2]) vgl. OR 687 Abs. 1, 2
[3]) vgl. OR 627 Ziff. 8,

Eine solche Bestimmung muss in den Aktien angeführt werden. Dadurch wird der gutgläubige Verkehr ausgeschlossen. Die Uebertragbarkeit kann auch ganz ausgeschlossen sein, sodass solche Aktien keine Wertpapiere sind[4]). Es existieren verschiedene Kategorien von Aktien, wie Stammaktien, Prioritätsaktien, Nachzugsaktien, Stimmrechtsaktien, welche alle eine besondere gesetzliche Regelung im Aktienrecht des neuen Obligationenrechts gefunden haben[5]).

Der Interimsschein wird der Aktie gleichgestellt[6]). Er darf nur bei voll liberierten Zeichnungen auf den Inhaber lauten, und unterliegt der gleichen gesetzlichen Behandlung wie die Aktie selbst. Wenn ein Interimsschein für eine Inhaberaktie auf den Namen lautet, so ist er nur Beweisurkunde, nicht Wertpapier[7]). Der auf den Namen lautende Interimsschein einer Namenaktie ist Wertpapier und gesetzliches Orderpapier[8]).

VI. Obligationen - Anleihenstitel:

Die Obligationen sind vollständig versachlichte Schuldverschreibungen, die auf den Namen oder Inhaber lauten. Die auf den Namen lautende Obligation wird zum Inhaberpapier durch die Anfügung einer unbeschränkten Inhaberklausel. Die Obligationen verbriefen ein Forderungsrecht, das fest verzinsbar ist und nach einer Anzahl von Jahren zur Zahlung fällig wird. Im Gegensatz zu den Obligationen werden die Anleihenstitel auf Grund öffentlicher Zeichnungen abgegeben.

Die Pfandbrief-Ausgabe ist seit 1931 gesetzlich geregelt worden. Der Pfandbrief ist eine Obligation, kein Grundpfandtitel, da die emittierenden Pfandbriefzentralen selbst Schuldnerinnen der Titel sind. Der Pfandbrief ist gesetzliches Orderpapier, muss aber stets voll indossiert sein, damit der gutgläubige Verkehr geschützt bleibt. Er kann auf den Namen oder auf den Inhaber lauten. Seine Laufzeit ist in der Regel viel grösser als bei gewöhnlichen Obligationen.

Interimsscheine für Obligationen, Anleihenstitel und Pfandbriefe sind Wertpapiere (auch genannt Lieferscheine).

---

[4]) a. a. O. [5]) vgl. OR 654 Abs. 6, 693
[6]) vgl. OR 688. [7]) geht aus OR 688 Abs. 2 hervor
[8]) vgl. OR 688 Abs. 3

VII. Grundpfandtitel:

Der Schuldbrief verbrieft ein Forderungsrecht, wofür ein Grundstück haftet[1]). Er ist stets kündbar auf einen vereinbarten Termin, oder auf je 6 Monate[2]). Der Schuldbrief ist Wertpapier[3]), und als gesetzliches Orderpapier indossabel. Die Ausfertigung erfolgt durch den Grundbuchverwalter[4]), wodurch der Schuldbrief öffentlichen Glauben geniesst. Der Titel allein ist nicht massgeblich, sondern der Grundbucheintrag ist in Betracht zu ziehen, wobei dieser jenem vorgeht[5]). Wer sich somit auf den Grundbucheintrag verlassen hat, ist in seinem gutgläubigen Erwerb geschützt[6]). Das bestellte Pfandrecht am Grundstück entsteht rechtlich schon mit dem Grundbucheintrag[7]). Der Gläubiger kann darüber nicht verfügen, solange er nicht den Schuldbrief besitzt. Der Schuldbrief ist abstrakte Urkunde, somit vom Schuldgrund unabhängig. Als Namenpapier überträgt nur ein Vollindossament schriftgemäss[8]). Im Gegensatz zu den anderen Wertpapieren ist der Schuldbrief eine Bringschuld[9]). Ein Erwerber wird den Schuldner in der Regel informieren. Dem Schuldner ist der Brief bei Bezahlung unversehrt auszuhändigen. Schuldbrieforderungen sind unverjährbar[1]). Ein Interimsschein für einen Schuldbrief besitzt nicht den Rang des Titels, ist somit nicht Wertpapier, sondern bescheinigt nur, auf die Aushändigung des Titels anspruchsberechtigt zu sein.

Die Gült wird auf ein Grundstück errichtet, ohne dass der Grundstückbesitzer für diesen Titel noch persönlich haftet[2]). Die Ausstellung von Gülten ist nur bis zu einem bestimmten Betrag der amtlichen Schatzung gestattet[3]). Die kantonale Amtsstelle stellt die Gülturkunde aus[4]). In der Regel denkt man sich die Gült unkündbar, jedoch sieht das Gesetz eine Kündigungsfrist von 6 Jahren vor, die dem Schuldner eingeräumt wird[5]). Der Gläubiger kann die Gült üblicherweise nicht kündigen, ausgenommen in besonderen Fällen[6]).

[1]) vgl. ZGB 842, [2]) vgl. ZGB 844
[3]) geht aus ZGB 854, 868 u. 869 Abs. 1 hervor
[4]) vgl. ZGB 857 Abs. 1, 2, [5]) vgl. ZGB 856, 970, 975
[6]) vgl. ZGB 973 u. 865, [7]) vgl. ZGB 856 Abs. 2
[8]) geht aus ZGB 869 Abs. 2 hervor, [9]) vgl. ZGB 861 Abs. 1

[1]) vgl. ZGB 807, [2]) vgl. ZGB 847
[3]) vgl. ZGB 848, [4]) vgl. ZGB 857
[5]) vgl. ZGB 850 Abs. 1, [6]) vgl. ZGB 850 Abs. 2

Die Grundpfandverschreibung stellt die Sicherstellung einer Forderung dar durch einen bezüglichen Grundbucheintrag [7]). Als Urkunde ist sie lediglich ein Grundbuchauszug ohne wertpapierrechtliche Kraft [8]).

VIII. Coupon-Talon:

Coupons, auch genannt Zins- oder Dividendenscheine, werden den Haupturkunden mitgegeben. Sie werden als Inhaberpapiere betrachtet, auch wenn der Haupttitel Namenpapier ist. Das Obligationenrecht hat die Coupons verselbständigt und ihnen einen von der Haupturkunde vollständig unabhängigen abstrakten Wertpapiercharakter verliehen [9]). Das in Coupons verbriefte Recht kann von jedem Besitzer geltend gemacht werden, unabhängig vom Besitz des Haupttitels. Auch wenn der Haupttitel untergegangen ist, besitzen die Coupons weiterhin Rechtskraft [10]). Deshalb wird der Schuldner bei Bezahlung der Haupturkunde die noch nicht fällig gewordenen Coupons, welche nicht zurückgegeben werden, vom Hauptbetrag in Abzug bringen [11]). Im Gegensatz zum Zinscoupon, der für Obligationen, Grundpfandtitel etc. ausgegeben wird, nennt der Dividendencoupon der Aktien keinen bestimmten Forderungsbetrag, da dies von der jeweils zur Ausschüttung gelangenden Dividende abhängig ist.

Talons sind den Haupturkunden beigegeben zum Zweck des Neubezugs von Couponbogen. Nach dem neuen Obligationenrecht ist auch der Talon ein selbständiges Wertpapier, unabhängig von der Haupturkunde [1]). Nur wer den Talon besitzt, kann einen neuen Couponbogen beziehen. Auf Grund der Haupturkunde allein wird der Couponbogen nicht verabfolgt [2]).

IX. Genusscheine:

Werden von Aktiengesellschaften abgegeben und verbriefen ein Anteilsrecht am Gewinn oder am Liquidationserlös, oder räumen ein Bezugsrecht ein. Diese Titel sind keine Aktien und verleihen keine Mitgliedschaftsrechte, sondern übertragen nur genau umschriebene bedingte Gläubigerrechte [3]). Die Genusscheine sind

[7]) vgl. ZGB 824 Abs. 1, [8]) vgl. ZGB 825 Abs. 2
[9]) geht aus 980, 987 OR hervor, und kann aus OR 981 Abs. 1 abgeleitet werden.
[10]) geht aus OR 980 Abs. 3 hervor [11]) vgl. a. a. O.

[1]) geht aus OR 981 hervor, vgl. OR 482 Abs. 2
[2]) vgl. a. a. O., Abs. 3 [3]) vgl. OR 657

als Wertpapiere zu betrachten [4]). Sie dürfen nicht als Mittel der Kapitalaufnahme verwendet werden, sondern werden in der Regel unentgeltlich verabfolgt als Entschädigung für besondere Verdienste oder besondere Umstände.

X. Warenpapiere:

Werden als Wertpapiere betrachtet, sofern sie den Formerfordernissen, gemäss obligationenrechtlichen Bestimmungen, entsprechen [5]). Sie verbriefen das Recht an Waren, welche durch die Papiere vertreten werden. Sie können auf den Inhaber, Namen oder an Order lauten [6]). Als Namenpapiere sind sie gesetzliche Orderpapiere. Die Ausgabe ist jedoch nur dem konzessionierten Lagerhalter oder Frachtführer gestattet [7]). Der Aussteller haftet für die Auslieferung der verbrieften vertretbaren Waren gegenüber jedem gutgläubigen Erwerber der Urkunde. Diese Haftung gilt auch dann, wenn der Lagerhalter den Titel ausgegeben hat, ohne die Ware erhalten zu haben. Anderseits ist aber auch jeder gutgläubige Erwerber oder Pfandgläubiger geschützt, wenn er Waren vom Lagerhalter erhält, über welche dieser bereits ein Warenpapier in Zirkulation setzte. Gegebenenfalls hat der Warenpapierinhaber ein Auslösungsrecht. Solche Warenpapiere sind Konossemente, Ladescheine, Lagerscheine, Warrants (für Verpfändung).

XI. Versicherungspolicen:

In der Sachschaden- und Unfallversicherung steht nach der herrschenden Meinung eindeutig fest, dass die bezüglichen Policen gar keinen Wertpapiercharakter besitzen, sondern in allen Fällen nur als gewöhnliche Beweisurkunden zu betrachten sind. Die nachstehende Behandlung bezieht sich nur auf die Lebensversicherungspolice. Aus dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) geht nicht eindeutig hervor, ob die Police Wertpapier sei oder nicht. Vom Standpunkte des Obligationenrechtes bildet Artikel 13 des VVG einen der Anknüpfungspunkte, der für die Wertpapiernatur der Police spricht. Auch Roelli betrachtet die Police in seinem Kommentar zum VVG allgemein nicht als Wertpapier [1]). Nach Roelli ist die Police nicht Träger des Rechts auf

[4]) kann aus OR 657 abgeleitet werden und geht aus 981 Abs. 1 hervor
[5]) vgl. OR 1153, [6]) vgl. OR 482 Abs. 3
[7]) vgl. OR 482 Abs. 1, 1155 Abs. 2

[1]) vgl. Roelli-Jäger, Kommentar zum VVG Bd. III, Art. 73, S. 3 ff.

den Versicherungsanspruch[2]). Dieser wird durch die Police **bewiesen**, nicht aber **vertreten**. Eine Inhaberklausel macht die Police nur zum Legitimationspapier, sodass der Versicherer an den Inhaber leisten kann, nicht aber muss[3]). Entgegen Roelli ist Wieland der Ansicht, dass die Inhaber- und Orderpolice Wertpapier u. z. Namenpapier sei. Nach Roelli soll auch nicht die Absicht bestanden haben aus der Police ein Wertpapier zu machen[4]). Obligationenrechtlich ist aber eine Urkunde dann ein Wertpapier, wenn der Inhalt den wertpapierrechtlichen Erfordernissen entspricht. Was nach OR ein Wertpapier ist, kann nicht durch eine allgemeine Auffassung oder durch eine bloss bestehende Absicht zur Beweisurkunde werden. Auch kann man der Ansicht sein, dass nicht das VVG, sondern das OR allein bestimmt, wann eine Urkunde Wertpapier ist. Auch der zugrundeliegende Parteiwille ist nicht massgeblich, sondern der effektive Inhalt der Urkunde. Wenn die Policen nicht Wertpapier sein sollen, so steht es den Vertragsparteien frei, die Urkunde so auszufertigen, dass darüber keine Zweifel bestehen. Wenn die Forderungsrechte aus einer Police abgetreten werden sollen, so muss eine Zession erfolgen nebst Uebergabe der Police, unter Benachrichtigung an den Versicherer[5]). Da dies positivrechtlich festgelegt wurde, so kann bei der Frage nach der Natur der Police nur entschieden werden, ob sie Beweisurkunde oder Namenpapier ist, weil die Uebertragung nur zessionarisch erfolgt. In der Praxis herrscht bei den Lebensversicherungen die Meinung vor, dass die Policen in keinem Falle Wertpapiere seien, auch dann nicht, wenn sie eine verstärkte Einlösungsklausel enthalten. Die Praxis räumt auch dem vollständig Legitimierten kein Recht zur Erzwingbarkeit der Forderung ein, wenn dieser der Gesellschaft nicht als Berechtigter bekannt ist. Auf die Inhaberklausel wird nicht abgestellt.

XII. Sparkassenheft/Depositenschein

Ob ein Sparheft oder ein Depositenschein Wertpapier ist oder nicht, hängt m. E. nicht von der Absicht der Bank gemäss ihren allgemeinen Geschäftsbestimmungen ab, sondern ist ausschliesslich aus dem gesamten Inhalt der Urkunde abzuleiten. Eine

[2]) a. a. O.
[3]) vgl. Roelli-Jäger VVG Bd. III, S. 8 Anmerkg. 13
[4]) vgl. Roelli-Jäger VVG Bd. III, Anmerkungen zum Art. 75
[5]) vgl. VVG Art. 73

Legitimations- oder Einlösungsklausel macht die Urkunde noch nicht zum Inhaberpapier, solange sich darin der Schuldner nur das Recht vorbehält, an den Vorweiser zu leisten [1]). Nur wenn die vorbehaltlose Verpflichtung ausgesprochen wird, an jeden Inhaber zu leisten, ist der Titel ein Inhaber-Wertpapier.

XIII. Postcheck:

Wertpapierrechtlich ist der Postcheck nach allgemeinem Checkrecht zu behandeln, soweit das Bundesgesetz über den Postverkehr nichts anderes bestimmt. Die neue Postordnung vom Jahre 1939 [2]) bestimmt, dass der Postcheck grundsätzlich nur Inhabercheck ist, und formlos übertragen wird. Die Indossierung von Postchecks ist ausgeschlossen [3]), und ist als nicht geschrieben zu betrachten. Im Gegensatz zum Bankcheck ist der Postcheck keine indossable Urkunde. Die Einlösungsfrist für Postchecks beträgt in der Regel 30 Tage [4]). Jedoch löst die Post die Checks noch bis zum letzten Tag des nächstfolgenden Monats ein, wenn eine Zustimmung des Ausstellers beigebracht wird [5]). Wenn Deckung vorhanden ist, wird jeder Check bei Sicht bezahlt [6]). Wer dem Postcheck die Eigenschaft protestabler Urkunden erhalten will, muss diesen innert der achttägigen Vorlegungsfrist vorweisen [7]). Nach Ablauf der gesetzlichen Vorlegungsfrist kann der Postcheck widerrufen werden. Ein Widerruf kann sofort erfolgen, sofern der Check abhandengekommen ist.

XIV. Reisepostcheck:

Der Reisecheck wird erst ausbezahlt, wenn die zweimalige Unterzeichnung durch den Aussteller erfolgt ist [1]). Sobald der Check die doppelte Unterzeichnung trägt zirkuliert er als Inhabercheck, der durch blosse formlose Uebergabe übertragen wird [2]). Der Reisepostcheck ist keine indossable Urkunde [3]).

[1]) handelt es sich um ein Namenpapier mit beschränkter Inhaberklausel, so wird es vom Gesetz (OR 976) als „hinkendes Inhaberpapier" bezeichnet. Gestützt auf OR 976 ist aber eine solche Urkunde als Wertpapier zu betrachten u. zwar als Namenpapier und nicht als Inhaberpapier.
[2]) vgl. Art. 80 Ziff. 2 d. Postordnung 1939
[3]) vgl. a. a. O.
[4]) vgl. Postordnung 1 S. 149 Anmerkg. 4
[5]) vgl. Postordnung Art. 80, Abschn. 559/4
[6]) vgl. Postordnung Nr. 560
[7]) vgl. Postordnung S. 149 Abschn. 4

[1]) vgl. Postordnung (PO) 1 Nr. 568
[2]) vgl. Postordnung (PO) 1 Nr. 570 [3]) vgl. a. a. O.

Der Check hat eine Einlösungsfrist von zwei Jahren[4]). Innert dieser Zeit löst ihn jede Poststelle ein. Wenn die Frist abgelaufen ist, so kann man die Checks an die Ausgabestelle zurückgeben, welche den Betrag erstattet. Die anderen Poststellen lehnen die Einlösung abgelaufener Checks ab. Reisepostcheckhefte werden an jedermann abgegeben, unabhängig vom Besitz eines Postcheck-Kontos.

XV. Anhang:

Schuldscheine sind Beweisurkunden, ohne Träger des Rechts zu sein. Die Beweiskraft hat prozessrechtliche Bedeutung. Die darin beurkundete Forderung kann aber auch ohne Aushändigung des Schuldscheins ausbezahlt werden. Auch kann eine gültige Abtretung ohne Uebergabe des Schuldscheins erfolgen. Der Schuldner hat bei Bezahlung den rechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Schuldscheines[5]). Ist der Schuldschein vorhanden, so kann der Schuldner die Zahlung verweigern, wenn ihm der Schein nicht ausgehändigt wird, und der Gläubiger kommt in Annahmeverzug. Eine Schuldscheinrückgabe löst die rechtliche Vermutung aus, dass die Schuld getilgt sei[6]). Schuldscheine sind keine Wertpapiere[7]).

Der Verlustschein ist eine betreibungsrechtliche Urkunde, durch deren Ausstellung eine Forderung unverjährbar wird, deren Verzinsbarkeit aber aufgehoben ist[8]). Er ist Beweisurkunde, ohne Träger des Rechts zu sein. Der Verlustschein bildet keine selbständige Klagegrundlage, und es bewirkt seine Ausstellung keine Novation.

Die Quittung kann die Rückgabe eines Schuldscheines oder eines Verlustscheines ersetzen, indem in ihr die Bezahlung der genau bezeichneten Schuld erfolgt. Weder Verlustschein noch Quittung sind Wertpapiere.

---

[4]) vgl. PO Nr. 565/6
[5]) vgl. OR 88 Abs. 1 [6]) vgl. OR 89 Abs. 3
[7]) geht u. a. auch aus OR 90 hervor
[8]) vgl. Sch. K.G. 149 Abs. 4, 5

Kraftloserklärung von Wertpapieren

Formelles Amortisationsrecht

Einleitung:

Die starke Verbindung, welche nach schweizerischem Wertpapierrecht zwischen Recht und Papier besteht, bedingt, dass entsprechend strenge Vorschriften bestehen, für den Fall, dass ein Wertpapier abhanden kommt. Die Geltendmachung des Rechts aus Wertpapieren ist absolut an den Besitz des Titels gebunden[1]). Das will jedoch noch nicht heissen, dass mit dem Verlust des Titels auch das Recht unabänderlich verloren gehe. Die Rechtsordnung schafft die Möglichkeit, durch ein besoderes Verfahren Massnahmen zu ergreifen, welche versuchen, das Forderungsrecht dem Verlierer zu erhalten. Dies soll dadurch erreicht werden, dass die verlorene Urkunde kraftlos erklärt wird[2]), worauf der Schuldner gehalten ist, auch ohne die Originalurkunde zu leisten[3]). Durch diese Massnahme ist das starre Prinzip des OR 965 durchbrochen worden. Die dadurch entstehenden Konsequenzen kommen in den verfahrensrechtlichen Vorschriften zum Ausdruck. Es liegt in der rechtlichen Natur des Wertpapiers, dass auch durch die Möglichkeit der Amortisation[4]) die Schwierigkeiten nicht in jedem Falle behoben werden können, welche durch einen Wertpapierverlust entstehen. Auch kann das Amortisationsverfahren selbst Probleme mit sich bringen, welche unter Umständen zu besonderen Schwierigkeiten führen, und die nicht insgesamt befriedigend gelöst werden können. In solchen Fällen führt das Gesetz zu Härten, da anders keine Lösung gefunden werden kann. Wenn der Gesetzgeber den Grundsatz des Art. 965 OR nicht konsequent durchführen wollte, weil er die besonderen Bedürfnisse des Verkehrs berücksichtigen musste, so müssen anderseits die dadurch entstehenden Schwierigkeiten mit in Kauf genommen werden.

[1]) vgl. OR 965 [2]) vgl. OR 971 Abs. 1 [3]) vgl. OR 971 Abs. 2
[4]) Die Bezeichnungen Amortisation und Kraftloserklärung werden gleichbedeutend verwendet

A. Eidgenössisches Gesetz

Die Kraftloserklärung von Wertpapieren ist im Obligationenrecht eidgenössisch geordnet. Die Notwendigkeit eines einheitlichen Amortisationsrechtes entspricht der Natur der Wertpapiere als Zirkulationsurkunden. Das eidgenössische Amortisationsrecht hat zufolge der wachsenden Bedeutung des Effektenkapitalismus auch bei der letzten Erneuerung des Obligationenrechts vom Jahre 1937 eine Erweiterung erfahren, sodass wir in der Entwicklung eine Ausweitung und Präzisierung des Rechtes über die Kraftloserklärung feststellen können. Im schweizerischen Zivilgesetzbuch wird die Amortisation der Grundpfandtitel geordnet[1]), unter Anlehnung und Verweisung auf die Bestimmungen des Obligationenrechts. Das OR behandelt die Amortisation der übrigen Wertpapiere.

I. Allgemeine Bestimmungen

Das OR erklärt, dass vermisste Wertpapiere amortisiert werden können[2]). Antragsberechtigt ist der am Titel Berechtigte, dessen Berechtigung zur Zeit des Verlustes, oder zur Zeit der Verlustentdeckung bestand[3]). Das allgemeine Verfahren und dessen Wirkungen richten sich nach den für die verschiedenen Wertpapierarten geltenden Bestimmungen[4]). Die generelle Wirkung der Kraftloserklärung ist, dass der Erwirker das Recht auch ohne die Urkunde geltend machen oder aber auch eine Ersatzurkunde vom Schuldner verlangen kann[5]). Als Gerichtsstand gilt das zuständige Gericht des Wohnorts des Schuldners[6]). Der Berechtigte hat dem zuständigen Richter ein Begehren einzureichen, worin er die Kraftloserklärung verlangt[7]). Grundlegende Voraussetzung zur Annahme des Begehrens durch den Richter ist, dass Besitz und Verlust glaubhaft gemacht werden[8]). Der Antragsteller kann den Richter auch ersuchen eine Zahlungssperre beim Schuldner anzuordnen, sodass dieser an keinen Vorweiser des Titel mehr leisten darf[9]). Wenn der Antragsteller die Voraussetzungen erfüllt, so wird der Richter das öffentliche Aufgebot der Urkunde verfügen, worin der unbekannte

[1]) siehe ZGB Artt. 870, 871
[2]) vgl. OR 971 Abs. 1 [3]) vgl. OR 971 Abs. 2
[4]) vgl. OR 972 Abs. 2 [5]) vgl. OR 972 Abs. 1
[6]) vgl. OR 981 Abs. 2 [7]) vgl. OR 981 Abs. 1
[8]) vgl. OR 981 Abs. 3 [9]) vgl. OR 982 Abs. 2

Inhaber aufgefordert wird das Wertpapier innert vorgeschriebener Frist beim Gericht vorzulegen[1]). Die Aufgebotsfristen sind für die verschiedenen Wertpapiere besonders angesetzt worden. Im Aufgebot wird dem unbekannten Inhaber angedroht, dass nach unbenütztem Ablauf der Frist der Titel kraftlos erklärt wird[2]). Das Aufgebot wird dreimal im schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert[3]). Der Richter ist berechtigt noch weitere Veröffentlichungen anzuordnen[4]). Wird die Urkunde trotz des erfolgten Aufgebots von niemandem vorgelegt, so kann der Richter sofort die Amortisation verfügen. Es steht in seinem Ermessen, noch weitere Anordnungen zu treffen[5]). Wird der Titel vorgelegt, so setzt der Richter dem Antragsteller des Amortisationsverfahrens eine Frist, innerhalb welcher er die Vindikationsklage erheben muss gegen den Vorweiser[6]). Wenn diese Klage innert der angesetzten Frist nicht eingeleitet wird, so wird der Richter alle bisher getroffenen Massnahmen aufheben, insbesondere auch die Sperreverfügung[7]).

II. Besondere Bestimmungen

Das Gesetz enthält ausführliche besondere Bestimmungen für die einzelnen Wertpapierarten. So für Namenpapiere, Orderpapiere, Inhaberpapiere, Wechsel, Coupons, Banknoten, Schuldbriefe, Gült etc. Diesbezüglich wird auf die ausführliche Behandlung der einzelnen Wertpapiere im materiellen Amortisationsrecht verwiesen.

B. Rechtsgrundsätze und deren Anwendung

I. Kraftloserklärung

Zweck des Verfahrens ist, das verbriefte Recht dem Berechtigten zu erhalten, das ihm zufolge des Titelverlustes verloren zu gehen droht. Der Wertpapier-Schuldner wird erst dann leisten, wenn statt des Originaltitels eine Amortisationsurkunde übergeben wird, worin die gerichtliche Kraftloserklärung der abhandengekommenen Urkunde ausgesprochen ist. So erscheint uns das Wertpapier, trotz der Versachlichung des Rechts, nur als

[1]) vgl. OR 983 [2]) a. a. O. [3]) vgl. OR 984 Abs. 1
[4]) vgl. OR 984 Abs. 2 [5]) vgl. OR 986 Abs. 1
[6]) vgl. OR 985 Abs. 1 [7]) vgl. OR 985 Abs. 2

ein Legitimationsmittel, indem das Recht von der Urkunde gelöst wird. Das Papier wird dadurch wertlos, das Recht bleibt erhalten. Die Kraftloserklärung zerstört nur das Legitimationsmittel, und verschafft den rechtlichen Anspruch auf ein neues (Duplikat), oder auf Geltendmachung des Forderungsrechtes ohne den Titel[1]). Das Amortisationsverfahren verfolgt aber noch einen weiteren Zweck. Es will feststellen, ob seit dem Papierverlust ein Dritterwerb des Titels stattgefunden hat, der eventuell von Gesetzes wegen zu schützen wäre. Diesem Zweck dient das Aufgebotsverfahren[2]), welches jeder Amortisationsverfügung vorangeht. Das Aufgebot richtet sich an den unbekannten Inhaber[3]), sich binnen der Aufgebotsfrist beim Gericht zu melden mit der Urkunde. Es fordert aber auch ganz allgemein jedermann, der etwas über den Verbleib des Titels weiss, auf, dies beim Gericht zu melden. Ist der Erwerber gutgutgläubig, so will das Aufgebotsverfahren ihn schützen, und versagt dem Antragsteller das Recht auf den Titel. Beachtet ein gutgläubiger Erwerber das Aufgebot nicht, so wird mit der verfügten Amortisation der Titel in seinen Händen wertlos. Die Kraftloserklärung schafft kein neues Recht, sondern hat den Zweck, das nicht mehr vorhandene Legitimationsmittel zu ersetzen, sofern das Aufgebot erfolglos war. Die sonstigen Verhältnisse zwischen Antragsteller, Schuldner und Dritterwerber bleiben durch die erfolgte Kraftloserklärung unberührt. Eventuell vorher schon bestehende Einreden bleiben weiterhin in Kraft. Alle Mängel im Recht bleiben auch nach der Amortisation bestehen. So bleibt der Bösgläubige trotz einer von ihm erwirkten Amortisation dennoch stets Nichtberechtigter, dessen Mangel von jedem aufgedeckt werden kann. Hingegen ist zu beachten, dass der gutgläubige Erwerb von diesem Bösgläubigen geschützt bleibt (ausgenommen bei Namenpapieren). Die Urteilsurkunde selbst ist eine Beweisurkunde und kein Wertpapier. Mit dem Urteil kann der Erwirker oder dessen Rechtsnachfolger gegen Bezahlung der Kosten ein Duplikat des Wertpapier verlangen. Bei Fälligkeit der Forderung aber kann er gegen Aushändigung des Urteils die Auszahlung verlangen. Der Erwirker des Urteils wird von Gesetzes wegen als der zuletzt berechtigte Inhaber des abhandengekommenen Titels vermutet. Wer dies bestreitet, muss es

[1]) vgl. OR 972 Abs. 1 [2]) vgl. OR 983 [3]) a. a. O.

beweisen können. Man darf dem Antragsteller nicht mehr einreden, dass er den Titel überhaupt nie besessen habe. Dies besagt aber noch nichts über die effektive Berechtigung, worüber das Verfahren nicht urteilen kann. Der Dieb, Finder oder sonst Bösgläubige erlangt trotz Amortisation keine Eigentümerrechte, obwohl er praktisch als Eigentümer erscheint, solange die Nichtberechtigung noch nicht aufgedeckt werden konnte. Ueber die effektive Berechtigung kann schon deshalb nicht entschieden werden, weil es sich hier nicht um ein Beweisverfahren handelt. Die Amortisation kann sich indirekt auch als Besitzentziehung auswirken gegenüber einem Dritterwerber, der das Verfahren nicht beachtete. Dadurch verliert er die Legitimation, kann aber gegen den Nichtberechtigten vorgehen und auf Abtretung des Amortisationsurteils klagen. Die Rechte, welche vor Verlust des Titels bestanden haben, bleiben durch das Verfahren unberührt. Nur diejenigen Rechte drohen unterzugehen, welche seit dem Verlust am Titel begründet wurden. Der Grundsatz der Amortisation besteht darin, den Zustand wieder herzustellen, der zur Zeit des Wertpapierverlustes bestand. Der Richter hat in jeder gerichtlichen Angelegenheit, welche mit dem abhandengekommenen Titel im Zusammenhang steht, eine Kraftloserklärung zu beachten.

II. Amortisierbarkeit

Die Amortisierbarkeit ist charakteristisch für die Wertpapiere. In der Regel gilt der Grundsatz, dass nur Wertpapiere amortisiert werden können, sodass aus der Amortisierbarkeit einer Urkunde deren Wertpapiernatur abgeleitet werden kann. Wenn eine Forderung auch ohne die verbriefende Urkunde geltend gemacht werden kann, und ist bei deren Abhandenkommen eine Amortisation unzulässig, so handelt es sich in der Regel nicht um eine wertpapierrechtliche Verbriefung. Wegen der vollständigen Legitimationskraft eines Wertpapiers musste für den Verlust solcher Urkunden ein ganz besonderes Verfahren eingeführt werden. Es ist nicht das selbe, ob man eine Urkunde verliert, welcher ein Personalstatut anhaftet in der Weise, dass sie ein Forderungsrecht verbrieft, das nur von demjenigen geltend gemacht werden kann, zu dessen Gunsten der Titel ausgestellt

worden ist, und nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung (zessionarisch) abgetreten werden kann an einen Dritten, oder ob es sich um eine Urkunde handelt, welche frei zirkulieren kann und jeden Inhaber legitimiert. Zufolge dieser freien Zirkulationsfähigkeit würde durch ein einfaches Annullierungsverfahren die Gefahr entstehen, dass der gutgläubige Verkehr gefährdet, ja eventuell überhaupt verunmöglicht wäre. Weil die abhandengekommene Urkunde frei weiterzirkulieren kann, ist es nicht nur gerechtfertigt, sondern eine dringende Notwendigkeit, dass das Amortisationsverfahren mit aller nur möglichen Sorgfalt vorgeht, da es nicht nur gilt den Verlierer zu schützen, sondern in noch weitgehenderem Masse muss der gutgläubige Verkehr geschützt werden, da die Erwerber, ahnungslos, dass mit dem Titel etwas passiert ist, diesen in Treu und Glauben erwerben. Es würde nicht angehen, diesen gutgläubigen Erwerb weniger zu schützen, als den Verlustträger, da letzten Endes den Verlierer durch den Titelverlust ein effektives Verschulden trifft, wodurch er den Wertpapierverkehr unsicher macht. Der Erwerber ist von diesem Standpunkt aus betrachtet, eher schutzwürdiger. Jeder Schuldner wird die Zahlung an den Verlierer verweigern, solange die Kraftloserklärung des abhandengekommenen Titels nicht ausgesprochen ist. Für alle amortisierbaren Wertpapiere ist die Kraftloserklärung bei Abhandenkommen oder Vernichtung ein z w i n g e n d e s Recht. Sie kann nicht durch Parteiabrede ausgeschlossen werden, da sie nicht nur den Interessen der Parteien dient, sondern auch dem Schutze des gutgläubigen Verkehrs (Dritterwerber). Es steht daher grundsätzlich nicht den Parteien zu, über die Amortisierbarkeit zu entscheiden, da nur das Gesetz zuständig ist um über eine B e w e i s k r a f t zu bestimmen. Der Richter wird deshalb eine solche Abrede auch nie berücksichtigen und einen auf einer Urkunde angebrachten Vermerk, welcher die Amortisation ausschliessen will, nicht beachten, sofern aus dem Text des Titels hervorgeht, dass es sich um ein W e r t p a p i e r handelt. Ist hingegen auf einem Titel der Vermerk angebracht, dass dieser bei Abhandenkommen amortisiert werden müsse, wird aber festgestellt, dass es sich nicht um ein Wertpapier handelt, so wird der Richter auch diesen Vermerk nicht berücksichtigen und ein Amortisationsverfahren ablehnen, da wiederum nicht die Parteien, sondern das Gesetz über die Beweiskraft bestimmt, und jede andere Abrede wirkungslos ist.

Nicht amortisierbar sind diejenigen Urkunden, welche nicht Wertpapiere sind. Eine Ausnahme besteht auf Grund positiver Vorschrift im Versicherungsvertragsgesetz (Art. 13; siehe im materiellen Teil). Daraus darf nicht abgeleitet werden, dass der Ausschluss der Amortisierbarkeit in allen Fällen auch die Wertpapiernatur ausschliesst. Nicht amortisierbar sind vor allem die Beweisurkunden[1]). Deren Besitz allein macht noch nicht forderungsberechtigt, sodass eine Amortisation sich erübrigt. Es gibt eine Reihe von Urkunden, welche nicht kraftlos erklärt werden können, die aber dennoch zweifellos Wertpapiere sind. Dies betrifft die nicht-abtretbaren und nicht-pfändbaren Wertpapiere. Eine Amortisation ist bei Abhandenkommen solcher Titel nicht erforderlich, da eine private Mortifikation genügt, weil diese Titel nicht dem Verkehr dienen. Anderseits gibt es aber eine Kategorie von Wertpapieren, welche gerade deshalb nicht amortisierbar sind, weil sie in ganz hohem Masse dem Verkehr dienen. Dies betrifft die als Zahlungsmittel dienenden Urkunden. Diese Noten dienen dem Geldumlauf. Eine Kraftloserklärung abhandengekommener Noten findet nicht statt, der Verlust des Titels zieht auch den Verlust des Rechts nach sich. Dies liegt im Interesse der allgemeinen Sicherheit des Verkehrs.

III. Voraussetzungen des Verfahrens

Damit ein Wertpapier kraftlos erklärt werden kann, muss es vermisst[1]), verloren, vernichtet, oder sonst wider Willen abhanden gekommen sein. Es muss ein unfreiwilliger Besitzverlust vorliegen, und der gegenwärtige eventuelle Besitzer des Titels muss absolut unbekannt sein. Das Wertpapier kann noch vorhanden sein, wenn aber der Inhaber unbekannt und sodurch eine Vorweisung des Titels in jedem Falle unmöglich ist, so gilt dieser als verloren. Wenn der gegenwärtige Inhaber bekannt ist, so kann nicht ein Amortisationsverfahren stattfinden, sondern der Verlustträger hat eine Vindikationsklage einzuleiten gegen den bekannten Dritten. Der Antragsteller muss in der Lage sein, das Papier genau zu identifizieren, und muss den Besitz glaubhaft machen können[2]). Diese Glaubhaftmachung kann auf verschie-

[1]) diese werden nach OR 90 entkräftet

[1]) vgl. OR 971/1 [2]) vgl. OR 981/2

dene Weise erfolgen. Einen Beweis über den Verlust der Urkunde zu erbringen, kann nicht verlangt werden, der Richter hat in der Hauptsache auf die Glaubhaftmachung abzustellen. Dass der gegenwärtige Besitzer der Urkunde dem Antragsteller unbekannt ist, kann auch nicht bewiesen werden, sondern der Richter stellt nach seinem Ermessen auf die Glaubwürdigkeit ab. Wenn sich herausstellen sollte, dass der Antragsteller eine Amortisation erwirkt hat, trotzdem er den gegenwärtigen Besitzer kannte, so wird damit nicht etwa das Amortisationsurteil hinfällig, sondern der Geschädigte kann den Erwirker wegen unerlaubter Handlung einklagen, und die Abtretung des Amortisationsurteils verlangen. Die einmal kraftlos erklärte Urkunde bleibt wertlos. Das ganze Amortisationsverfahren *unterstellt* die Vermutung, dass die Urkunde trotz den Angaben des Antragstellers noch existiere, weshalb der Richter sich im Aufgebotsverfahren an den unbekannten Inhaber sowie an alle Personen wendet, welche etwas über den Verbleib des Titels aussagen können.

Unzulässig ist das Verfahren für nur beschädigte Titel, da deren Vorhandensein ein Aufgebot nicht erfordert, und die Grundsätze des ganzen Verfahrens nicht zur Anwendung kommen können. Nur wenn die Beschädigung der Urkunde so weit geht, dass *solche* Teile davon abhandengekommen sind, mit denen eine bezügliche Forderung konstruiert werden könnte durch einen Drittinhaber (z. B. Unterschrift und Nummer eines Titels, etc.), ist das Verfahren zulässig. Das Aufgebot wendet sich sodann an den unbekannten Inhaber dieser Urkundenteile. Der Schuldner wird ein beschädigtes Wertpapier nur dann einlösen, wenn feststeht, dass er aus den verlorenen Teilen der Urkunde nicht nochmals belangt werden kann.

Wenn das Verfahren nicht zulässig ist, so bedeutet dies nicht, dass die Ausübung des Rechts unmöglich ist. In der Regel ist anzunehmen, dass eine Amortisation nicht notwendig erscheint, da der Berechtigte seine Rechte auf andere Weise schützen kann (abgesehen vom Ausschluss der Amortisation bei Noten).

Hat jemand ein Wertpapier mit Tilgungsabsicht vernichtet, so ist das verbriefte Recht endgültig untergegangen und ein Amortisationsverfahren ist unzulässig. Anderseits kann eine absichtliche Vernichtung von Urkunden stattfinden, ohne dass eine Tilgung beabsichtigt wird. Die Vernichtung kann zum Beispiel bezwecken, einen Raub der Papiere zu verunmöglichen, oder einen

irgendwie gearteten Verlust der Titel zu verhindern. Dies kann bei Transportschwierigkeiten, oder in anderen Zwangsverhältnissen der Fall sein. Eine Tilgungsabsicht hat somit nicht bestanden. Das Amortisationsverfahren ist für solche Titel zulässig, weil nicht das Recht, sondern nur das Legitimationsmittel vernichtet werden sollte.

Wenn jemand eine Urkunde in Schenkungsabsicht vernichtet hat, so ist dieser Schenkungsakt erst dann als vollzogen zu betrachten, wenn der Schuldner von dieser Schenkungsabsicht Kenntnis erhalten, und die Schenkung angenommen hat. Solange dies nicht der Fall ist, kann der Wertpapier-Gläubiger seine Absicht ändern und das Verfahren der Kraftloserklärung einleiten, um wieder in den Besitz des Legitimationsmittels zu gelangen. Der Schuldner wird keine neue Urkunde ausstellen und auch keine Zahlung leisten, solange die Amortisation nicht durchgeführt ist. Wir sehen darin wiederum die Unterstellung von Rechts wegen, dass auf die Angaben des Antragstellers nicht so weit abgestellt werden kann, dass die Amortisation nicht mehr notwendig erscheint, sondern die Angaben, Glaubhaftmachung etc., wirken nur insofern, dass das Verfahren eröffnet werden kann. Wer glaubhaft zu machen vermag, dass er den Titel vernichtet hat, muss dennoch das Verfahren durchführen, da der Richter den absolut neutralen Standpunkt einnimmt, dass nur darauf abgestellt wird, was bewiesen ist. Beweisen aber wird der Antragsteller in der Regel nicht können, sodass durch das Aufgebot nach dem Titel gefahndet wird, und erst nach nutzlosem Ablauf der Aufgebotsfrist die Wahrscheinlichkeit, dass der Titel nicht mehr vorhanden sei, zur Gewissheit erhoben wird.

Wenn ein Antragsteller ein Verfahren einleiten will mit der Begründung eines Titelverlustes, so ist dabei zu beachten, ob dieser Titel auch für den Titelschuldner, und nicht nur für den Wertpapier-Gläubiger, als verloren betrachtet werden kann. Diese Frage wird besonders dann wesentlich, wenn es sich um Wertpapierverluste im Kriegsfall handelt. Da im Krieg die Rechtsbeziehungen zwischen den feindlichen Ländern aufgehört haben, wird der Verlustträger seine Rechte nicht mehr verfolgen können. Wenn der Titelbesitzer seines Effektenbesitzes verlustig geht, weil der Feind seinen Wohnort besetzt und alles beschlagnahmt hat, so ist dieser Verlust nicht auch gegenüber dem Schuldner wirksam. Vielmehr kann der beschlagnahmende Staat diese

Titel im neutralen Ausland verwerten oder geltend machen, sodass das Recht dieser Titel keineswegs beeinträchtigt ist und trotzdem zirkulieren kann. Der Verlust des früheren Besitzers hat somit keine Wirkung auf die Stellung des Schuldners. Aus diesem Grunde ist ein solcher Verlust nicht ein Abhandenkommen im Sinne des Amortisationsverfahrens, denn der gegenwärtige Besitzer, nämlich der feindliche Staat, ist bekannt. Es könnte gar kein Aufgebotsverfahren eingeleitet werden, sodass die Grundsätze des Verfahrens nicht zur Anwendung kommen. Deshalb ist auch in diesen Fällen keine Amortisation, sondern nur die Vindikationsklage zulässig. Wenn jedoch glaubhaft gemacht werden kann, dass die Wertpapiere sich in Häusern befanden, welche durch den Krieg direkt zerstört wurden, oder wenn die ganze Gegend zum eigentlichen Kriegsgebiet gehörte, so kann angenommen werden, dass die Titel vernichtet worden sind, indem sie ein Opfer der Verwüstungen dieser Gegend wurden. In solchen Fällen kann beim Richter die Eröffnung eines Verfahrens durchgesetzt werden, da man keinen gegenwärtigen Besitzer kennt. Titel, welche sich in Tresorfächern von Banken befunden haben, werden in der Regel nicht amortisiert werden können, da man aus der Erfahrung weiss, dass solche Effektenbestände stets aus den Gefahrenzonen abtransportiert, oder durch den Feind direkt beschlagnahmt werden, durch Uebernahme der Verwaltung in den feindlichen Betrieben. Die äusserst ungünstige und meist ungerechtfertigte Situation, die sich für die Titelbesitzer dadurch ergibt, muss als eine allgemeine Erscheinung jeden Krieges mit in Kauf genommen werden, gegen welche ein Amortisationsverfahren nicht schützend eingreifen kann. Das Amortisationsverfahren will keine Besitzschutzklage ersetzen, da ganz verschiedene Grundsätze die beiden Verfahren unterscheiden. Die Amortisation will ausschliesslich das Legitimationsmittel wieder beschaffen, sei es durch Auffindung des gegenwärtigen Besitzers mittels eines Aufgebots, oder aber, sofern ein Drittinhaber sich nicht meldet und auch nicht zu ermitteln ist, durch eine Verfügung die alte Urkunde kraftlos erklären. Das Urteil tritt an die Stelle des entkräfteten Titels und verleiht die Legitimation. Das Verfahren hat sich damit noch in keiner Weise über die effektive Berechtigung des Antragstellers ausgesprochen, es wäre hierfür auch gar nicht zuständig. Mit der Wiederbeschaffung des Legitimationsmittels für das Forderungsrecht ist die Aufgabe

des Amortisationsverfahrens erfüllt und abgeschlossen. Der Erwirker der Verfügung wird von Rechts wegen als der Berechtigte vermutet. Wer Interesse hat, die effektive Berechtigung abzuklären, muss ein besonderes Verfahren vor dem ordentlichen Richter einleiten, das nichts mehr mit der Amortisation zu tun hat, und auch die Amortisationsverfügung nicht rückgängig machen kann.

Besondere Verhältnisse entstehen, wenn zum Beispiel ein Staat ein Dekret erlässt, wonach jeder Bürger seinen gesamten Wertschriftenbesitz abzuliefern habe, oder wenn eine vorher zwangsweise erfolgte Deponierung zu einer Enteignung führt. Die Enteignung oder Beschlagnahmung von Wertpapieren erfolgt sodann kraft eines Gesetzes. Der Enteignete büsst seinen Wertpapierbesitz ein wider seinen Willen. Er kann aber nicht behaupten, dass die Titel ihm abhandengekommen seien im Sinne der Amortisationsgrundsätze, welche die Unbekanntheit des gegenwärtigen Inhabers voraussetzen. Wer auf diese Weise Schweizertitel verloren hat, kann beim schweizerischen zuständigen Richter kein Amortisationsverfahren einleiten. Es ist nicht Sache des Amortisationsrichters, sich um die Rechtmässigkeit der ausländischen Enteignungsgesetze zu kümmern, da man sich diesbezüglich nicht auf den schweizerischen „ordre public" berufen kann. Ein Verlust im Sinne der Amortisationsgrundsätze liegt nicht vor. Die prinzipiellen und eigenwilligen Grundsätze des Verfahrens kommen dabei erneut zum Ausdruck. Wer den Besitz durch Massnahmen eines bekannten Dritten verloren hat, kann nie ein Amortisationsverfahren erwirken, sondern muss die Besitzschutzklage einleiten. Dies führt zu einer unter besonderen Umständen bedeutend schwierigeren und ungünstigeren Situation für den Verlustträger, da meistens eine Besitzschutzklage gegen einen fremden Staat geringe Erfolgsaussichten hat.

Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn jemand, um sich der Enteignung zu entziehen, seine Wertpapiere absichtlich vernichtet, und bei diesem Vorgehen beachtet, dass er später seinen Besitz und den Verlust glaubhaft machen kann. Dies geschieht meist in der Weise, dass man sich die Vernichtung durch eine Urkundsperson (Notar) bescheinigen lässt, oder dass man sonst durch Schriftstücke noch in der Lage ist, den Besitz glaubhaft zu machen. Diese Vernichtung der Papiere stellt eine Verletzung des vom fremden Staat erlassenen Dekretes dar, da

die Wertpapiere abgeliefert werden sollten. Diese Rechtsverletzung besteht aber nicht nach schweizerischem Recht, und es wird sich der Richter nicht um die Gesetze eines fremden Staates kümmern, wenn es sich um Amortisationsbegehren handelt, welche schweizerische Titel betreffen. Die genannte Bescheinigung einer Urkundsperson über die in ihrer Gegenwart erfolgte Vernichtung von Effekten stellt für den schweizerischen Richter ohne Zweifel eine hinreichende Glaubhaftmachung über den Besitz und Verlust dar. In konsequenter Befolgung der Amortisationsgrundsätze wird der zuständige Richter ein in solcher Weise begründetes Gesuch um Kraftloserklärung entgegen nehmen und das Verfahren auch eröffnen, damit die Wiederherstellung des Legitimationsmittels über das Forderungsrecht erfolge. Der Amortisationsrichter hat dem unerträglichen Zustand, dass über das Forderungsrecht keine Legitimation mehr besteht, ein Ende zu setzen, damit über das Recht wieder verfügt, und es bei Verfall beim Schuldner geltend gemacht werden kann. Die genannten Umstände erfüllen die Voraussetzungen durch die Glaubhaftmachung von Besitz und Verlust, sodass der Richter das Aufgebot eröffnen wird. Es ist dann Sache jedes Dritten, der glaubt eine bessere Berechtigung geltend machen zu können, sich innert der Aufgebotsfrist beim Gericht zu melden, um die Fortsetzung des Verfahrens zu seinen Gunsten zu erwirken. Dieser Rechtsstreit über die bessere Berechtigung wäre sodann vor dem ordentlichen Richter zu entscheiden. Der Geschädigte, in diesem Fall der fremde Staat, müsste als Partei eingreifen, seinen Anspruch anmelden, und im besonderen Verfahren verteidigen. Tut er dies nicht, so wird die Amortisation ausgesprochen zu Gunsten des Antragstellers. Dadurch kommt wiederum deutlich zum Ausdruck, dass sich der Amortisationsrichter nicht um die effektiven Eigentümerrechte zu kümmern hat, da er für die Entscheidung dieser Frage nicht zuständig ist; anderseits verlangen aber die Amortisationsgrundsätze nur, dass Besitz und Verlust glaubhaft gemacht werden müssen. Der Antragsteller muss nie Eigentum nachweisen können, da die Glaubhaftmachung des Besitzes zur Rechtsvermutung führt, dass er Eigentümer sei[1]). Nur wenn der Richter in geschilderter Weise verfährt, hat er neutral gehandelt und die Grundsätze richtig befolgt, da er bei Glaubhaftmachung des Besitzes und Verlustes von Wertpapieren sofort Hand dazu

[1]) vgl. ZGB 930/1

bieten muss, die Legitimation wieder herzustellen, ohne Partei zu ergreifen, wer letzten Endes der effektiv oder besser Berechtigte sei.

IV. Antragsberechtigung

Der Besitzer eines Wertpapiers wird als Eigentümer vermutet. Deshalb wird für die Antragslegitimation nur die Glaubhaftmachung des Besitzes verlangt. Der Besitzer ist legitimiert, kann aber jederzeit durch einen besser Berechtigten oder den Eigentümer verdrängt werden. So kann es vorkommen, dass jemand zum Antrag legitimiert erscheint, ohne dazu berechtigt zu sein. Nicht berechtigt zum Antrag ist derjenige, der keinen rechtmässigen Besitz hatte. Legitimiert ist der Treuhänder, Verwalter, Pfandhalter, Depositär von abhanden gekommenen Titeln. Nach erfolgter Glaubhaftmachung des Besitzes und Verlustes nimmt der Richter den Antrag entgegen, ohne zu wissen, ob der Besitz ein rechtmässiger war. Er wird noch Erkundigungen einziehen, und sodann nach seinem Ermessen entscheiden. Aus dem Unterschied zwischen effektiver und bloss formeller Antragslegitimation können Unbilligkeiten entstehen. Auf Grund der Dauer des Verfahrens hofft man, dass solche Unbilligkeiten zutage kommen werden, ganz besonders auch durch die Oeffentlichkeit[2]) des Aufgebots. Man hofft, dass während des Verfahrens solche Mängel geheilt werden, indem sich ein besser Berechtigter noch rechtzeitig beim Gericht melden wird. Auch werden die Vorkehrungen des Richters erschweren, dass Unberechtigte, Diebe oder Finder ihre Absichten verwirklichen können. Hat die ganze Vorsicht, mit welcher der Richter und das Gesetz vorgehen, dennoch nicht zu verhüten vermocht, dass ein Unberechtigter sich Vorteile aus der Amortisation verschaffen konnte, so muss jeder Wertpapierbesitzer mit solchen Gefahren rechnen! Deshalb wird jedem Besitzer zugemutet, dass er seine Effekten so verwahre, dass sie nicht abhandenkommen, oder dass wenigstens ein Verlust sofort bemerkt wird. Anderseits muss er sich um die erscheinenden Aufgebotslisten kümmern und überprüfen, ob nicht seine Titel aufgeführt werden. Jedes Bankgeschäft wird diese Bewachung durchführen. Kommt in Vernachlässigung dieser Erfordernisse ein

[2]) vgl. OR 984/1

Verlust zustande, so muss er eben in Kauf genommen werden, da er bei Wertpapieren nicht anders zu vermeiden ist. Wo der Richter an der Antragsberechtigung zweifelt, wird er genaue Nachforschungen veranlassen, ohne aber, wie aus der Gerichtspraxis zu entnehmen ist, allzugrosse Schwierigkeiten in den Weg zu legen, wenn die Zweifel nicht ausdrücklich begründet sind.

Das Amortisationsverfahren gehört zur freiwilligen Gerichtsbarkeit nichtstreitiger Rechtssachen. Man kann es nicht als einen Zivilprozess bezeichnen, weshalb auch nicht auf die im Zivilprozess geltenden Grundsätze abgestellt werden kann. Dies gilt auch für die Legitimation zur Einlegung eines Rechtsmittels. Bei der Beurteilung der Legitimationsfrage ist von den Besonderheiten des Amortisationsverfahrens auszugehen. Diese bestehen bezüglich der beteiligten Personen und Parteien darin, dass nicht eine von vornherein bestimmt bezeichnete Person passiv legitimiert ist, sondern dass die Passivlegitimation allen denjenigen Personen zukommt, die an dem zu amortisierenden Wertpapier Rechte geltend zu machen haben, die Gefahr laufen, durch die Kraftloserklärung zu erlöschen [1]).

Nicht nur der Eigentümer, sondern auch der unselbständige Besitzer ist antragsberechtigt. So kann der Pfandgläubiger, Nutzniesser, Depositär, Mandatar u. U. ein noch grösseres Interesse am Verfahren haben als der Eigentümer. Auch ist es notwendig, dass diese unselbständigen Besitzer unabhängig vom Willen des Eigentümers das Verfahren einleiten können, damit sie rechtzeitig in der Lage sind, ihre Interessen und Rechte zu schützen. Der Eigentümer ist deswegen nicht gehindert seinerseits ebenfalls ein Verfahren einzuleiten. Die Anträge gelangen zur gleichen Abteilung des Gerichtes, sodass keine Doppelspurigkeit entsteht. Der unselbständige Besitzer ist nicht nur zum Antrag berechtigt, sondern mitunter sogar verpflichtet [1]) das Verfahren einzuleiten, da der Verlust ihn u. U. ersatzpflichtig machen kann. Formell ergibt sich die Legitimation des unselbständigen Besitzers schon durch die Glaubhaftmachung des Besitzes allein. Solange die Amortisation noch nicht ausgesprochen ist, kann ein besser Berechtigter jederzeit durch den Nachweis seines Rechtes die Fortsetzung des Verfahrens zu seinen Gunsten erwirken. Nach er-

[1]) vgl. Bundesgerichtsentscheid 1. Zivilabteilung Mai 1926 BGB 46 II 140 ff.

[1]) dies ist besonders der Kosten wegen wichtig

folgter Amortisation kann nur noch eine Klage auf Schadenersatz eingeleitet werden gegen den Nichtberechtigten. Hat dieser das erwirkte Duplikat oder das Urteil noch in seinem Besitz, so kann der Geschädigte es heraus verlangen (Vindikationsklage). Der Dieb oder Finder erscheint formell als legitimiert, wenn er Besitz und Verlust glaubhaft machen kann. Wenn dessen Nichtberechtigung nicht aufgedeckt wird, kann er sich die Rechte aneignen. Es besteht aber auch die Gefahr, dass jemand, indem er Besitz und Verlust glaubhaft macht, die Amortisation von Titeln erwirkt, trotzdem er diese anderweitig veräussert, oder überhaupt nie besessen hat. Der Nichtberechtigte spekuliert sodann darauf, dass der Berechtigte das Verfahren nicht beachtet, und kann auf diese Weise seine schlechten Absichten verwirklichen.

Wenn man mit Bestimmtheit weiss, dass aufgebotene Titel sich im Besitz einer Person befinden, welche sich jedoch aus irgendwelchen Gründen nicht direkt und nicht mit Namen beim Gericht melden will, sondern z. B. durch eine Bank den Anspruch anonym melden und nachweisen lässt, so hat der Richter eine solche Tatsache nicht zu berücksichtigen. Der Richter ist nicht berechtigt, das Amortisationsverfahren zu schliessen oder abzuweisen, da der Besitz in unbekannter Hand nicht einer rechtmässigen Anmeldung gleichzustellen ist. Durch die Unterlassung der Anmeldung im Aufgebotsverfahren bleibt der gegenwärtige Besitzer dem Antragsteller weiterhin unbekannt, sodass er nicht gegen ihn vorgehen kann, und keine Vindikationsklage möglich ist. Die blosse Gewissheit, dass ein nicht genannt sein wollender Dritter die Titel besitzt, der sich für die mittelbare Mitteilung einer Bank bedient, dieser aber untersagt ihn mit Namen zu nennen, kann das Antragsrecht des Gesuchstellers (Verlierers) nicht beeinträchtigen. Das Verfahren muss dennoch weitergeführt werden, da keine gültige Anmeldung vorliegt. Dem Antragsteller kann nicht zugemutet werden, selbst nach dem Besitzer zu fahnden. Der sich nicht richtig meldende wirkliche Besitzer geht seines Legitimationsmittels durch die Amortisation verlustig und verliert das Forderungsrecht.

V. Gerichtsverfahren

Der Antragsteller hat ein genaues ausführliches Gesuch an den zuständigen Richter einzureichen. Es ist ratsam, dass es durch einen Notar oder Anwalt ausgeführt wird, da die Verhältnisse

präzis dargelegt werden müssen, und irgendwelche Irrtümer kostspielig sein können, wenn die erfolgten Publikationen berichtigt werden müssen. In der Regel kann der Antrag auch beim zuständigen Amt zu Protokoll gegeben werden. In der Praxis erscheinen meistens die Voraussetzungen des Verlustes streitig. Diesbezüglich hat fast jeder Fall seine Besonderheiten, die in der Mehrzahl keine grösseren Schwierigkeiten bereiten, umso mehr, als die Praxis bei der Prüfung des Verlustes nicht allzustreng vorgeht. Die Glaubhaftmachung des Besitzes kann erfolgen durch Vorlegung von zugehörigen Coupons, Talons, Bescheinigungen von Banken. Ankaufsborderau, etc. Wesentlich ist eine genaue Identifizierung des Titels, damit eindeutig feststeht, um welchen Titel es sich handelt und jede Verwechslung ausgeschlossen erscheint. Es ist nicht gleichgültig ob z. B. eine Obligation samt Couponbogen verloren gegangen ist, oder nur der dazugehörige Mantel oder nur der Talon mit Couponbogen.

Der Richter wird in erster Linie die Zuständigkeit des Gerichtes prüfen. Er wird bestimmen ob die abhandengekommene Urkunde ein amortisierbares Wertpapier ist, und ob sie durch den Antragsteller genügend identifiziert wurde. Der Richter ist berechtigt, besondere Anordnungen zu treffen, um die Verhältnisse genau abklären zu können. Er kann sich auch mit dem Schuldner in Verbindung setzen, oder durch den Antragsteller von jenem bestimmte Erklärungen verlangen, insbesondere, dass niemand seit dem Verlust die Forderung geltend gemacht habe. Wenn der Richter das Erforderliche als erfüllt betrachtet, wird er die Eröffnung des Aufgebots veranlassen. Er bestimmt die Aufgebotsfrist und den genauen Termin. Für das Verfahren ist in der Regel der Richter des Schuldnerdomizils zuständig. Auf Antrag wird dem Schuldner eine Zahlungssperre zugestellt. Das Aufgebot droht die Kraftloserklärung der Urkunde an, sofern sich bis zum Termin niemand mit einem Anspruch meldet. Der Richter ist bei der Prüfung der Verhältnisse nicht an das vom Antragsteller deponierte Beweismaterial gebunden, sondern er kann von sich aus Nachforschungen anordnen. Auch wenn der Aufgebotstermin unbenützt vorübergeht, muss der Richter nicht ohne weiteres die Amortisation verfügen. Er kann den Titel sofort kraftlos erklären, kann aber nach eigenem Ermessen damit noch zuwarten[1]),

[1]) vgl. OR 986 am Ende

sofern er begründeten Verdacht oder besondere Bedenken hat, insbesondere wenn er eine strafbare Handlung vermutet.

Der Richter wird die Amortisation hinausschieben, wenn er der Ansicht ist, dass er dies im Interesse des vermutlich doch vorhandenen gutgläubigen Inhabers tun sollte. Der Richter ist auch der Wahrer der Interessen und Rechte des gutgläubigen Verkehrs.

Verschiedene Gerichte sind der Meinung, dass nach Ablauf der Aufgebotsfrist noch ein besonderes Gesuch um die Verfügung der Kraftloserklärung einzureichen sei. Dies ist nicht zutreffend. Der Antrag lautet nicht auf Eröffnung eines Aufgebotsverfahrens, sondern auf die Kraftloserklärung der Urkunde. Vom Standpunkt des Gesuchstellers aus interessiert das Aufgebotsverfahren überhaupt nicht, da er nur die Amortisation beabsichtigt und dass diese raschmöglichst ausgesprochen werde. Seiner Meinung nach ist niemand ausser ihm berechtigt, Rechte aus dem Titel abzuleiten. Diesem einseitigen Standpunkt des Verlierers tritt der Richter auf Grund der positivrechtlichen Bestimmungen entgegen, indem auch die Interessen eines eventuellen gutgläubigen Drittterwerbers zu schützen sind. So wird von Gesetzes wegen zwischen die Interessen des Antragstellers und des gutgläubigen Verkehrs das Aufgebotsverfahren hineingeschoben. Die Absichten des Gesuchstellers werden von Gesetzes wegen gehemmt und wesentlich verzögert. Man will durch ein Aufgebot einerseits die Angaben des Antragstellers überprüfen, und anderseits beabsichtigt man eventuelle besser Berechtigte oder gutgläubige Drittterwerber gegen den Antrag zu mobilisieren. Das Aufgebot vertritt somit keinesfalls die Interessen des Antragstellers, da von ihm aus diese Verzögerung höchst unerwünscht ist. Die positivrechtliche Vorschrift lautet, dass der Verlustträger einen Antrag auf Kraftloserklärung beim zuständigen Gericht zu stellen hat. Weiter heisst es, dass nach dem Aufgebot die vermisste Urkunde kraftlos erklärt werde. Der Antragsteller beantragt somit nicht die Eröffnung eines Aufgebots, sondern die Kraftloserklärung. Wenn nun das vom Gericht angeordnete Aufgebot ergebnislos verläuft, so ist nicht einzusehen, warum nochmals ein Antrag auf Kraftloserklärung zu stellen ist. Es erscheint unlogisch, da dieser Antrag ja bereits zu Anfang gestellt worden ist. Das Gesetz kennt kein besonderes Aufgebotsverfahren, das auf Grund eines besonderen Gesuches eingeleitet wird, sondern die positive

Vorschrift lautet, dass ein Gesuch auf Kraftloserklärung zu stellen sei. M. E. ist nach unbenütztem Ablauf des Aufgebots unverzüglich die Amortisation zu verfügen. Der Richter hat hierzu kein besonderes Gesuch des Antragstellers abzuwarten. Es steht jedoch im Ermessen des Richters, die Amortisation hinauszuschieben, wenn er weitere Anordnungen zu treffen wünscht. Von einer Wiederholung des Gesuches oder von einem besondern erforderlichen Antrag spricht das Gesetz nirgends. OR 986/1 lautet „Wird das abhanden gekommene Inhaberpapier innert der angesetzten Frist nicht vorgelegt, so kann der Richter die Urkunde kraftlos erklären,....", OR 1078 lautet „Wird der abhanden gekommene Wechsel innert der angesetzten Frist nicht vorgelegt, so hat der Richter ihn kraftlos zu erklären", ZGB 871/2 lautet „Meldet sich der Gläubiger nicht, und ergibt die Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, so wird der Titel durch den Richter für kraftlos erklärt und die Pfandstelle frei". Es ist nirgends davon die Rede, dass der Antrag auf Eröffnung eines Aufgebotsverfahrens laute, oder dass das Gesuch um Amortisation nach Ablauf der Aufgebotsfrist gestellt werden solle. Da der Antrag von Anfang an auf Kraftloserklärung lautet, so hat der Richter dieses Gesuch erst mit der erfolgten Amortisationsverfügung ausgeführt. Die Erwartung, dass nach Ablauf der Aufgebotsfrist nochmals ein Amortisationsgesuch gestellt werde, würde einen unzulässigen Unterbruch des einmal eingeleiteten Verfahrens darstellen.

Dies will nicht besagen, dass eine Amortisationsverfügung von Gesetzes wegen erfolgt, da ja der Beschluss auf Grund eines zu Anfang gestellten Antrages ausgesprochen wird.

Der Richter ist nicht an die gesetzlichen Fristen gebunden. Die vom Gesetzgeber bestimmten Fristen sind nur als Mindestfristen zu betrachten, welche keinesfalls verkürzt, wohl aber verlängert werden können. Auch kann keine Parteiabrede berücksichtigt werden, welche eine Verkürzung der gesetzlichen Fristen beabsichtigt [1]). Die Fristen bedeuten, dass nach deren Ablauf der Richter die Amortisation verfügen kann, nicht aber muss, da es in seinem Ermessen steht, weitere Massnahmen anzuordnen. Die Kraftloserklärung wird nur dann ausgesprochen, wenn bis unmittelbar zur Verfügung der Titel nicht vorgewiesen wird [2]). Der Antragsteller kann nicht einreden, dass der Dritterwerber

[1]) vgl. BGE 46/2/144 [2]) vgl. BGE 46/2/140

den Titel erst nach dem Aufgebotstermin vorgelegt habe, weshalb wegen Ueberschreitung der Frist die Amortisation zu verfügen sei. Dies würde den Grundsätzen des Verfahrens widersprechen, die eine Amortisation in dem Moment strikte verweigern, da die Urkunde zum Vorschein kommt. Dieser Grundsatz wird durch keine Fristen beschränkt, da ja der Ablauf der Frist noch keinen zwingenden Grund darstellt die Amortisation zu verfügen. Ist die Amortisation einmal verfügt, so kann diese durch keine nachträgliche Vorlegung des Titels beeinflusst werden. Das Dekret wird dem Erwirker und dem Schuldner zugestellt.

Wenn der Drittinhaber sich mit dem aufgebotenen Titel rechtzeitig (d. h. vor Erlass der Verfügung) meldet, so wird man von ihm einen genauen Nachweis seines Erwerbs verlangen. Die Urkunde muss beim Gericht deponiert werden [1]). Dem Verlustträger wird eine Frist eingeräumt, innert welcher er den Titel auf Echtheit und Identität zu prüfen hat. Auch kann er besondere Anträge einreichen, welche seine Interessen schützen bezüglich eines beabsichtigten Vindikationsprozesses oder eventuellen Strafantrages. Die gerichtliche Deponierung des Titels ist unumgänglich. Das Gericht räumt dem Antragsteller eine gesetzliche Frist ein, innert welcher der Vindikationsprozess einzuleiten ist [2]). Bleibt diese Frist unbenützt, so macht der Richter alle Massnahmen rückgängig (Aufhebung der Sperre, Rückgabe des deponierten Titels [3]). Wird ein Prozess eingeleitet, so bleibt das deponierte Wertpapier bis zum Entscheid beim Amortisationsrichter beschlagnahmt.

Wenn der Antragsteller nach Ueberprüfung der Angaben des Anmeldenden zur Ueberzeugung gelangt, dass der Dritterwerber gutgläubig ist, so wird er von einer Vindikationsklage absehen, sofern es sich nicht um ein Namenpapier handelt.

Hat sich bis zur Amortisationsverfügung kein Dritter gemeldet, so wird der Antragsteller als Alleinberechtigter erklärt, wozu ihn das Urteil legitimiert. Da er als Besitzer des Titels auch als Eigentümer erscheint, stehen ihm alle Rechte daraus zu. Wer die Berechtigung anfechten will, muss einen ordentlichen Prozess einleiten.

Die Amortisationsverfügung wird gehörig publiziert, damit

[1]) vgl. OR 983 [2]) vgl. OR 985/1 [3]) vgl. OR 985/2

die kraftlos erklärte Urkunde keinen Schaden mehr stiften kann[1]). An dem entwerteten Titel können keinerlei Rechte mehr begründet werden.

Besonders hervorzuheben ist, dass das Aufgebotsverfahren die Zirkulation des Titels in keiner Weise hemmt. Der Gutgläubige erwirbt auch an der aufgebotenen Urkunde Eigentum, wenn er von dem bestehenden Mangel keine Kenntnis hatte. Dem Erwerber kann in der Regel nicht zugemutet werden, dass er von dem Aufgebot Kenntnis haben müsse. Eine Einschränkung macht die Praxis, indem der gewerbsmässige Handel in Wertpapieren sich nicht auf Gutgläubigkeit berufen kann, wenn anzunehmen ist, dass der Erwerber in Erfüllung der Pflichten eines seriösen Geschäftsmannes von dem Aufgebot oder den bestehenden Mängeln hätte Kenntnis haben sollen.

Sobald sich herausstellt, dass der gegenwärtige Inhaber bekannt ist, muss das ganze Verfahren eingestellt werden. Ein Gesuch des Antragstellers, dass die Sperre nicht aufgehoben werden soll, muss abgelehnt werden, weil dies eine Massnahme des Amortisationsverfahrens darstellt und deshalb auch aufgehoben werden muss. Fallen die Voraussetzungen des Amortisationsverfahren dahin, so sind auch alle während dieses Verfahrens erfolgten Massnahmen aufzuheben[2]). Es bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt keine Sperre möglich wäre. Doch ist dies Sache des ordentlichen Richters (Einzelrichter im summarischen Verfahren), bei dem der Sperre-Antrag einzureichen ist.

Die Kosten für das Verfahren müssen zum voraus geleistet werden, damit es nicht aus Leichtfertigkeit in Anspruch genommen wird.

Bei Kriegsausbruch oder Beendigung eines Krieges nehmen die Amortisationsgesuche an Zahl zu, weil der Aufbewahrung der Titel bei Räumung gefährdeter Zonen, Flucht etc. nicht mehr die gewohnte Sorgfalt und Aufmerksamkeit gewidmet wird. In solchen Fällen ist es für den Antragsteller sehr schwer, seinen Besitz noch glaubhaft machen zu können, da oft das ganze Hab und Gut den Kriegsereignissen zum Opfer fällt.

Der Wertpapierschuldner leistet an den Erwirker der Amortisation und wird endgültig frei. Hat er Einreden geltend zu machen, so stehen ihm diese nach wie vor zu, da die Kraftloserklärung daran nichts ändert. Wurde dem Schuldner der Titel

[1]) vgl. OR 986/2 [2]) vgl. Zürcher Obergericht Mai 1916, Bd. 16

durch einen Dritten während des Aufgebots vorgewiesen, so ist er nicht berechtigt das Wertpapier anzuhalten oder zu beschlagnahmen. Er muss es dem Vorweiser wieder zurückgeben, und diesem die Gründe mitteilen, warum die Zahlung verweigert wird. Hat der Schuldner einen Verdacht, dass der Vorweiser ein Dieb oder Finder sei, so wird er den Titel trotzdem ohne Gefahr für sich zurückbehalten, oder die Polizei avisieren, um damit zur Aufklärung der Verhältnisse beizutragen. Anderseits ist der Schuldner nicht berechtigt, dem Erwirker des Amortisationsurteils weitere Schwierigkeiten bei der Auszahlung zu machen, sofern er seine Einreden nicht sofort beweisen kann. Die Begründung, dass er von der Nichtberechtigung überzeugt sei, ist unstatthaft, wenn sie nicht sofort bewiesen werden kann. Auch fehlt dem Schuldner jeder innere Grund, sich auf das Amortisationsurteil nicht verlassen zu wollen, da er durch die Zahlung in jedem Falle frei wird. Erfüllt er nicht sofort bei Fälligkeit, so kommt er in Verzug, und die Zahlung kann erzwungen werden.

VI. Internationales Recht

Darunter versteht man schweizerisches Recht, das Angelegenheiten regelt, welche fremde Rechtsgebiete berühren. Für die Amortisation gilt allgemein der Grundsatz, dass das Recht des Zahlungsortes, bzw. des Wohnortes des Schuldners die Massnahmen bestimmt, die bei Verlust eines Wertpapiers zu ergreifen sind[1]). Eine Zahlstelle ist in der Regel noch nicht als Zahlungsort im gesetzlichen Sinn zu betrachten. Bei Gesellschaften bestehen oft einige Zahlstellen in verschiedenen Ländern. Nur das Recht des Hauptsitzes der Gesellschaft ist massgeblich. Es kann jedoch schon zum vornherein bei der Emmission der Titel auf diesen vermerkt sein, dass ein anderes Recht zur Anwendung komme, zum Beispiel das Recht der Hauptzahlstelle im Auslande, oder das Recht der Emmissionsstelle. Diese Unterstellung unter fremdes Recht sollte aber auf den Titeln vermerkt werden. Die Anwendung fremden Rechts ist unter besonderen Umständen für die Kauflust des Käufers von besonderer Wichtigkeit.

Für die Wirkung obligatorischer Rechtsgeschäfte ist das Recht massgebend, das dem ausdrücklichen oder mutmasslichen Parteiwillen beim Geschäftsabschluss entspricht[2]). Als Recht des mut-

[1]) vgl. OR 981/2, 1095, 1141/8 [2]) vgl. BGE 62 II 125, 142

masslichen Parteiwillens ist das Recht desjenigen Landes anzusehen, mit dem das streitige Rechtsverhältnis den engsten Zusammenhang aufweist, d. h. somit das Recht des Erfüllungsortes bei Wertpapieren [3]). Es ist nicht zulässig, dass die Parteien sich „novationsweise" einem andern Recht unterwerfen können, als dem ursprünglich vereinbarten, da das anwendbare Recht nicht wandelbar sein soll. Das Recht, nach welchem ein Rechtsverhältnis begründet worden ist, bildet die Existenzgrundlage des Verhältnisses. Seine Aenderung würde die Aufhebung des Rechtsverhältnisses bedeuten, ausgenommen dann, wenn von Anfang an durch die Parteien eine Wandelbarkeit des anwendbaren Rechts vorgesehen worden wäre [4]).

Wer schweizerische Titel im Ausland besitzt und diese abhanden kommen, ist gehalten diejenigen Massnahmen zu ergreifen, welche das schweizerische Recht vorschreibt. Wenn im Falle eines Krieges oder sonstigen Ereignisses im Ausland schweizerische Titel abhanden kommen, so anerkennt der schweizerische Richter keinerlei Massnahmen, welche durch einen fremden Richter angeordnet wurden. Auch berücksichtigt der Richter keinerlei gesetzliche Erlasse des Auslandes, welche sich auf Schweizertitel beziehen und die Zuständigkeit des schweizerischen Richters betreffen. Der Verlustträger wende sich unverzüglich an den zuständigen schweizerischen Richter, wenn er Massnahmen wirksam machen will, welche sich auf abhandengekommene schweizerische Wertpapiere beziehen. Wenn der fremde Staat die Verlustträger vertritt oder selbst Verlierer ist, so hat er denselben rechtlichen Weg zu beschreiten wie jede Zivilperson. Wenn der Staat von sich aus diesbezügliche Massnahmen dekretieren will, so wird der schweizerische Richter dies nicht berücksichtigen. Die Hauptschwierigkeit besteht aber für die Verlustträger darin, dass das schweizerische Recht die Zirkulation der Titel anerkennt, wenn der Erwerber gutgläubig ist und die Amortisation noch nicht verfügt war.

C. Aus der Gerichtspraxis

I. Publikationen:

Wenn der Wert des Titels es rechtfertigt, so ordnet der Richter in der Regel die Publikation auch am Verlustort an, auch

[3]) vgl. BGE 63 II 44 [4]) vgl. BGE 62 II 125

wenn dieser sich im Ausland (auch Uebersee) befindet. Für die Veröffentlichung wird eine entsprechende Tageszeitung oder der Lokalanzeiger bestimmt. Zu den gesetzlichen Publikationen im Amtsblatt ist zu bemerken, dass deren Wirkung meistens sehr zweifelhaft ist, da das grosse Publikum nicht die Amtsblätter, sondern die aktuellen Tages- und Lokalanzeiger zu lesen pflegt. Aus diesem Grunde wird der vorsichtige Aufgebotsrichter stets auch die Publikation in den Zeitungen anordnen, welche am meisten verbreitet sind, wenn die dadurch entstehende Verteuerung des Verfahrens tragbar erscheint.

II. Kosten:

Der Antragsteller hat einen Kostenvorschuss zu leisten, der normalerweise Fr. 100.— bis 500.— und mehr beträgt, je nachdem sich der Richter eine Vorstellung von den bevorstehenden Kosten macht. Sobald der Vorschuss verbraucht ist, verfügt der Richter eine Nachtragskaution, die vom Antragsteller zu leisten ist. Mit der Aufforderung erfolgt auch die Androhung, dass das Verfahren sofort eingestellt, und alle Massnahmen wieder aufgehoben werden, wenn die Kaution nicht innert angegebener Frist geleistet wird.

III. Liquidität der Anträge:

Meistens sind die Anträge liquid, d. h. sie lassen sich ohne besondere Schwierigkeiten gemäss den geltenden Gesetzesvorschriften ordnungsgemäss abwickeln. Wenn hingegen ein Fall nicht sofort liquid ist, indem Besonderheiten bestehen und Schwierigkeiten zu überwinden sind, so ist es für die Amortisationsverfahren charakteristisch, dass dann meist sehr kritische Situationen entstehen, und oft unüberwindliche Hindernisse auftreten. Bei diesen schwierigen Fällen erfordert das Verfahren vom Richter viel Pflichtbewusstsein, Geschicklichkeit und konsequente Befolgung der Rechtsgrundsätze, um zum Ziel zu gelangen. Das Gleiche gilt für die Verhütung, dass das Verfahren zu verbrecherischen Zwecken benutzt werde.

IV. Verdachtsmomente:

Der Richter fragt den Antragsteller stets, ob er irgendwen im Verdacht habe, der den Titel eventuell besitze. Wenn der Antragsteller Anhaltspunkte macht, wird der Richter den oder die

Betreffenden sofort zitieren zur Zeugeneinvernahme. Er wird die Verdächtigen auf die Folgen der Verheimlichung aufmerksam machen. Erst wenn aus diesen Einvernahmen nichts resultiert, aus dem das Vorhandensein des Titels vermutet werden könnte, wird das Verfahren weiter geführt. Wenn der Richter seinen Verdacht für begründet hält, so fordert er den Gesuchsteller auf, erst eine Klage gegen den Verdächtigen einzuleiten. Das Amortisationsverfahren bleibt so lange ausgesetzt, bis die genannte Klage entschieden ist.

V. Vorsorgliche Massnahmen:

Es ist ratsam, wenn der Verlierer sofort eine provisorische Sperre beantragt, bis das Aufgebotsverfahren eröffnet werden kann. Der Aufgebotsrichter ordnet an, dass eine Verlustanzeige publiziert wird, worin jedermann vor dem Erwerb des Titels gewarnt wird. Auch kann sofort die Sperre beim Schuldner verordnet werden. Der gutgläubige Verkehr wird dadurch nicht beeinträchtigt; immerhin werden aber die massgeblichen Kreise auf eine solche Publikation aufmerksam, und werden ein Angebot des vermissten Titels ablehnen.

VI. Bankbericht:

Der Richter wird vom Gesuchsteller einen Bankbericht verlangen, aus dem hervorgeht, an wen die abhandengekommene Urkunde ursprünglich verkauft worden ist, und wer zuletzt die Coupons zur Einlösung vorlegte. Wenn der Antragsteller identisch ist mit dem ersten Käufer des Titels bei der Bank, oder der Vorweiser der zuletzt fällig gewordenen Coupons ist, so kann aus solchen Tatsachen die Glaubhaftmachung des Besitzes abgeleitet werden. Wenn aus dem Bankbericht hervorgeht, dass der Gesuchsteller weder Käufer des Titels bei der Bank, noch Vorweiser der zuletzt fälligen Coupons ist, so besteht daraus schon ein Bedürfnis nach genauerer Nachforschung für die Glaubhaftmachung des Besitzes. Der Gesuchsteller hat sodann Tatsachen bekannt zu geben, aus denen die Glaubhaftmachung seines Besitzes abgeleitet werden kann.

VII. Vertrauensmissbrauch:

Wenn jemand einem Dritten Wertpapiere anvertraut hat und diese unterschlagen werden, so ist er daraus nicht antragsberechtigt. Wenn er geltend macht, dass die Titel ihm wider Willen

abhandengekommen sind, und dass es sich um einen unfreiwilligen Besitzverlust handelt, so liegen die Verhältnisse trotzdem nicht so, dass sie zum Aufgebotsverfahren berechtigen, da es sich um eine Unterschlagung handelt, welche nicht als Verlust im Sinne der Aufgebotsgrundsätze gilt. Aus einer strafbaren Handlung entsteht noch keine Antragsmöglichkeit für die Kraftloserklärung. Die Unterschlagung bedeutet ja nicht, dass die Titel dem Anvertrauten wider Willen abhandengekommen sind, da dieser ja über die Titel verfügte. Wenn derjenige, dem die Titel anvertraut wurden, behauptet, dass diese abhandengekommen oder vernichtet worden seien, so kann der Eigentümer ein Amortisationsverfahren einleiten. Wenn der Eigentümer aber gegen den Vertrauensmann (Pfandnehmer, Verwalter etc.) eine Strafanzeige wegen Betrugs oder Unterschlagung einleitet, so dokumentiert er damit gerade, dass ein unfreiwilliger Besitzverlust durch den Vertrauensmann nicht in Betracht kommt, denn wenn die Titel abhanden gekommen sind, so kann doch gegen den Vertrauensmann keine Strafanzeige gestellt werden, nur weil die Titel nicht mehr da sind. Durch die Strafanzeige spricht der Kläger die Ansicht aus, dass die Titel nicht abhandengekommen seien, sondern unterschlagen wurden. Dieser Strafkläger muss sich nun nicht wundern, wenn der Amortisationsrichter sein Begehren um Kraftloserklärung abweist, da gerade die Strafanzeige gegen eine Eröffnung eines Amortisationsverfahrens spricht. Wer somit beim Richter einen Vertrauensmissbrauch geltend macht, spricht damit gegen die Möglichkeit eines unfreiwilligen Besitzverlustes, sodass er das Amortisationsverfahren nicht stellen kann.

VIII. Sperrung von Titeln:

Wenn die geltenden Voraussetzungen zur Einleitung eines Amortisationsverfahrens nicht gegeben sind, so kann beim Einzelrichter eine Zahlungssperre verlangt werden. Diese bewirkt, dass bis zur gerichtlichen Auseinandersetzung niemand den Titel geltend machen kann, und bei Verfall der Betrag gerichtlich hinterlegt werden muss. Der Richter wird die Sperre nur dann anordnen, wenn ein schutzwürdiges Interesse vorliegt und sich die Gründe auf die Urkunde selbst beziehen. Aus Gründen, welche ganz ausserhalb des Titels liegen und sich nicht auf die Berechtigung zur Geltendmachung des Titels direkt beziehen, wird die Sperre in der Regel nicht angeordnet werden können, und wäre

auch eine Deponierung des Forderungsbetrages durch den Schuldner nicht zulässig.

IX. Beschlagnahmung des Wertpapiers:

Wenn die aufgebotene Urkunde beim Gericht vorgelegt wird, so wird sie der Aufgebotsrichter beschlagnahmen, und so lange behalten, bis der eventuell eingeleitete Vindikationsprozess endgültig entschieden hat. Es ist keinesfalls Sache des Aufgebotsrichters zu prüfen, ob der Erwerb des Anmeldenden gutgläubig ist oder nicht. Er kann somit auf solche, wenn auch noch so eindeutige Beweise nicht eintreten, da er hierfür nicht zuständig wäre. Nur der ordentliche Richter entscheidet hierüber im Zivilprozess. Der Anmeldende kann keine Herausgabe der beschlagnahmten Urkunde erwirken durch einen Rekurs an die Oberinstanz, sondern sie muss durch den zuständigen ordentlichen Richter angeordnet werden.

X. Begünstigter/Erbe:

Wenn jemand durch Erbgang oder Begünstigung Eigentümer von Wertpapieren wird, welche abhanden gekommen sind, so sind diese zum Amortisationsgesuch antragsberechtigt, trotzdem sie die Titel selbst nie besessen haben. Es genügt, wenn sie glaubhaft machen können, dass der Verstorbene die Titel besessen hat.

XI. Postrechtliches:

Wenn Postlieferungen abhanden kommen, so haftet die Post für den deklarierten Wert. Wenn es sich um Wertpapiere handelt, so hat der Eigentümer gemäss Vorschriften der Postordnung seine Rechte bis zum Betrag des deklarierten Wertes an die Postverwaltung abzutreten. Dadurch will die PTT sich die Rechte zur Amortisation sichern. Die Antragslegitimation der PTT ist aber auch ohne diese Abtretung gegeben, da sie beim Gericht Besitz und Verlust glaubhaft zu machen vermag. Da die Post durch den Speditionsauftrag die Sendung übernimmt und für diese haftet, so entsteht dadurch nicht nur ein Antragsrecht, sondern auch eine Antragspflicht. Die offiziellen Börsenkurse sind für die Feststellung des Schadens massgeblich.

XII. Betreibungsrechtliches:

Die Pfändung von Wertpapierforderungen ist zulässig, auch wenn die Titel abhandengekommen sind. Vor der Verwertung

muss jedoch ein Amortisationsverfahren eingeleitet werden, um über die effektiven Besitzverhältnisse Klarheit zu beschaffen [1]).

D. Die Glaubhaftmachung als Antragslegitimation

Glaubhaft machen heisst Tatsachen vorbringen, aus denen Besitz und Verlust abgeleitet werden können müssen! Mancherorts bestehen über die Glaubhaftmachung sehr freie Auffassungen, welche der Materie nicht gerecht werden. Das Glaubhaftmachen ist nicht schon erfolgt durch überzeugendes und geschicktes Reden des Antragstellers, sondern es gehören Tatsachen dazu, aus denen man den Besitz ableiten können muss. Der Richter hat daher wohl zu unterscheiden zwischen geschickter Darstellung der Verhältnisse und effektiv gegebenen Tatsachen. Nur aus Tatsachen, und nicht aus einem Gerede darf die Glaubhaftmachung des Besitzes abgeleitet werden. Dies ist der zentrale Grundsatz des ganzen Amortisationsverfahrens, und gerade hierin wird in der Praxis am meisten gesündigt. Wenn keine Tatsachen angegeben werden können, aus denen der Besitz glaubhaft erscheint, so ist auch kein Antrag entgegen zu nehmen. Wenn der Richter diesen Grundsatz nicht konsequent durchführt, so hat er Nachsicht am ganz verkehrten Platz walten lassen. Das strenge Erfordernis der zu erfolgenden Glaubhaftmachung soll mit einer hohen Wahrscheinlichkeit verunmöglichen, dass Unbefugte das Verfahren beanspruchen. Gerade die Kraftloserklärung kann für Unberechtigte, Diebe, Finder und Verbrecher eine grosse Verlockung darstellen, in den Besitz des Forderungsrechtes zu gelangen. Wenn der Richter der Meinung ist, dass die Glaubhaftmachung des Besitzes erfolgt sei, so erklärt er damit, dass der Gesuchsteller einen Anspruch auf die Titel hat, und dass der Richter ihm zu diesem Recht verhelfen will durch das Verfahren. Die Folgen der Glaubhaftmachung sind somit sehr entscheidend. Die geforderte Glaubhaftmachung soll die erste grosse Schranke sein, um die Unberechtigten abzuweisen. Es wäre unlogisch und ganz ungerechtfertigt, wenn der Richter glaubt, es bei der Glaubhaftmachung nicht so streng nehmen zu müssen, da ja ohnehin das Aufgebot mit den Publikationen folge, wo die Berechtigten noch genügend Gelegenheit bekämen sich zu wehren.

[1]) vgl Blätter für Zürcher Rechtsprechung Bd. 10/143 Gesamtobergericht

Wir wissen ganz gut, dass dieses Aufgebotsverfahren nur ein Notbehelf ist, da wir nie mit Sicherheit annehmen können, dass die Publikationen den betroffenen Personenkreis erreichen. Es ist somit ein sehr fraglicher Verlass, auf das Aufgebot allein abstellen zu wollen. Das Aufgebot darf nicht mit der Nachsichtigkeit und deren Folgen belastet werden, welche eine zu large Praxis bezüglich der Glaubhaftmachung mit sich bringen würde. Die richterliche Untersuchung eines Falles, und die getroffenen Massnahmen sind die wichtigsten Elemente für das Verfahren. Die Behandlung des Antrags durch den Aufgebotsrichter ist das ausschlaggebende Moment, da davon der Ausgang der Angelegenheit abhängt. Wird hier unverständliche Nachsicht geübt, so können die daraus entstehenden Folgen unter Umständen nicht wieder gut gemacht werden. Der Richter soll bezüglich der Glaubhaftmachung strengste Praxis üben und diese dann als gegeben betrachten, wenn er es auf Grund der dargelegten Tatsachen jederzeit verantworten kann.

In der Praxis ist der Grundsatz der Glaubhaftmachung noch nicht überall richtig gewürdigt worden. Man muss mancherorts den Vorwurf erheben, dass diesbezüglich allzu leichtfertig vorgegangen wird, wobei sich einige Kantone besonders auszeichnen. Es ist wünschenswert, dass mit der largen Praxis aufgeräumt wird, im Interesse der Sicherheit des Verkehrs.

E. Das „schutzwürdige" Interesse als Antragslegitimation

Grundsätzlich besteht die Vorschrift, dass der Antragsteller Besitz und Verlust glaubhaft machen muss. Dieser Grundsatz kann aber unter besonderen Umständen zu Härten führen, welche sich nicht rechtfertigen lassen, indem ein Gesuchsteller abgewiesen werden müsste, der ohne Zweifel zugelassen werden sollte. Ich beabsichtige für solche Fälle zu empfehlen, dass das „schutzwürdige Interesse" als Antragslegitimation zugelassen werde.

Zur Veranschaulichung diene folgender Fall: „Zwischen den Parteien A und B ist eine Vereinbarung zustande gekommen, welche lautet, dass nach dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses der A dem B ein näher bezeichnetes Wertpapier aushändigen müsse. Dieses Ereignis ist eingetreten und der B verlangt vom A die Uebergabe des Titels. Der A erklärt, dass der Titel ihm

abhanden gekommen sei, sodass er nicht in der Lage sei, diesen verabredungsgemäss auszuhändigen. Der A ist nicht in der Lage den Schaden für den B auf andere Weise zu decken. B fordert A auf, unverzüglich ein Amortisationsgesuch zu stellen, und nach erfolgter Kraftloserklärung ihm die Urteils-Urkunde abzutreten. Der A verspricht, das Verfahren einzuleiten, vertrödelt aber die Sache, ist nachlässig und hat überhaupt kein Interesse, da er vernommen hat, dass er ansehnliche Kosten für das Verfahren vorschiessen muss, das letzten Endes ihm doch nichts einbringt, weil der Titel eigentlich dem B gehört". Der B befindet sich nun in einer schwierigen Situation, denn, wenn er zum Richter geht und ein Amortisationsverfahren beantragt, so wird der Richter ihn abweisen, weil er ja den Titel noch nie besessen habe. Der Gesuchsteller muss aber laut positivrechtlicher Vorschrift Besitz und Verlust glaubhaft machen können[1]). Die Frage lautet dahin, ob es sich rechtfertigt, dass der B dem Willen des A unterstellt bleiben muss, um zu seinem Recht zu kommen, oder ob es nicht eher angebracht wäre auch über den Buchstaben des Gesetzes hinauszugehen, und demjenigen zu helfen, der es wirklich verdient. Meines Erachtens sollte folgendermassen vorgegangen werden: Der B führt gegen den A eine Vindikationsklage durch. Das Urteil stellt fest, dass der A den Anspruch des B anerkennt, der Titel aber abhandengekommen ist. Der Richter kann aber den A nicht zwingen ein Amortisationsverfahren einzuleiten, da dies zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört und ein entsprechender Kostenvorschuss geleistet werden muss. Dieses Gerichtsurteil bekräftigt indirekt das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses zum Amortisationsverfahren seitens des B. Einen in dieser Weise begründeten Antrag auf Kraftloserklärung sollte der Richter vom B entgegen nehmen müssen, da das schutzwürdige Interesse, das dessen Antrag zugrunde liegt, legitimieren soll. Es entspricht der Billigkeit des Verkehrs, dass der B ein erzwingbares Recht zur Amortisation besitzt, da er den Schutz des Rechts verdient, und nicht vom A abhängig sein soll. Wenn das Recht aber den B schützen soll, so darf der Richter ihn nicht aus formalrechtlichen Gründen (Besitzmangel) abweisen. Es muss vielmehr als eine Lücke des Gesetzes ausgelegt werden, dass der Gesetzgeber nicht auch vom schutzwürdigen Interesse als Antragslegitimation gesprochen hat.

[1]) vgl. OR 981/3

Die allgemeine Gerichtspraxis wird sich gegen die Anerkennung des schutzwürdigen Interesses als Antragslegitimation ablehnend verhalten, weil aus formalrechtlichen Gründen nur derjenige den Antrag stellen kann, der den Titel besessen hat[1]). Ein Anspruch auf den Titel legitimiert bekanntlich noch nicht, sondern nur ein Recht am Titel. Nur die unselbständigen Besitzer und der Eigentümer haben Rechte am Titel. Ein Anspruch auf den Titel stellt auch keine bessere Berechtigung zum Antrag dar. Durch die Begründung der besseren Berechtigung kann nur ein früherer Besitzer die mindere Berechtigung des Gesuchstellers aufdecken, und die Weiterführung des Verfahrens zu seinen Gunsten erwirken. So kann der Eigentümer den unselbständigen Besitzer verdrängen, oder aber auch umgekehrt, wenn es sich um einen Pfandgläubiger handelt. Nach geltender Praxis kann ein Anspruch auf den Titel keine „bessere Berechtigung" zum Antrag darstellen. Die Anerkennung des schutzwürdigen Interesses als Antragslegitimation würde somit zu einer Erweiterung der Grundsätze im Amortisationsverfahren führen.

F. Konkursrechtliches

Wenn in der Konkursmasse Wertpapierforderungen enthalten, die Werttitel aber nicht vorhanden sind, so ist das Konkursamt zum Amortisationsantrag legitimiert. Der Konkursbeamte wird entscheiden ob ein Verfahren eingeleitet werden soll oder nicht. Wegleitend wird für ihn sein, ob es im Interesse der Gläubiger ist, dass ein Amortisationsverfahren durchgeführt wird oder nicht. Durch das Amortisationsverfahren besteht einerseits die Möglichkeit, dass das ganze Konkursverfahren ungebührlich in die Länge gezogen wird, und anderseits entstehen besondere Kosten. Der Beamte wird auch noch in Erwägung ziehen, ob Wahrscheinlichkeit besteht, dass durch das Verfahren für die Masse ein solcher vermögensrechtlicher Vorteil in Aussicht steht, dass die Kosten zu riskieren sind und die Verlängerung des Konkursverfahrens in Kauf zu nehmen ist. Er kann aber auch bestimmen, dass die Wertpapierforderungen, wie die anderen Aktiven, versteigert werden. Es ist die Frage zu beantworten, ob eine solche Wertpapierforderung ohne Titelbesitz versteigert werden kann, und ob der Ersteigerer zum Amortisationsantrag legitimiert ist.

[1]) vgl. OR 981/3

Ob der Ersteigerer eine Wertpapierforderung erwirbt ohne Titel ist höchst fragwürdig, da ja ohne Amortisationsverfahren gar nicht festgestellt werden kann, ob nicht schon ein gutgläubiger Dritterwerb stattgefunden hat. Darauf muss das Konkursamt den Ersteigerer aufmerksam machen. Die Ersteigerung selbst muss in diesem Falle als ein zessionarischer Erwerb einer Wertpapierforderung betrachtet werden. Zur Zession gehört die schriftliche Abtretung und die Uebergabe des Titels. Jenes erfolgt durch die Ersteigerung; dieses aber ist nicht möglich. Statt der Titelübergabe muss das Konkursamt dem Ersteigerer Vollmacht erteilen, das Amortisationsverfahren einzuleiten, und muss ihm zu diesem Zweck auch die erforderlichen Unterlagen geben, aus denen der Besitz des Konkursiten glaubhaft gemacht werden kann. Der Amortisationsrichter wird es aber ablehnen das Verfahren im Namen des Ersteigerers zu führen, sondern er wird es namens des Vollmachtgebers führen, da der Ersteigerer nie Besitzer des Titels war, somit die Wertpapierforderung noch nicht gültig erwerben konnte. Wenn man den Ersteigerer als legitimiert betrachten wollte, so wäre damit ausgesagt, dass auch ein Anspruch a u f die Urkunde zum Antrag berechtigt, was aber grundsätzlich verneint wird.

Es wäre noch die Frage zu beantworten, ob man ein Antragsrecht auf Amortisation mit dem vermissten Wertpapier veräussern oder zedieren kann, sodass der Erwerber kraft eigenen Rechts antragsberechtigt wird. M. E. muss dies verneint werden. Zum Antrag ist nach wie vor nur das Konkursamt legitimiert, das die Rechte des Besitzers (Konkursiten) vertritt. Der Ersteigerer kann durch das Konkursamt zum Antrag nur b e v o l l m ä c h t i g t werden, ohne eigenes Antragsrecht zu besitzen, da er den Titel noch nie besessen hat. Dass die Versteigerung an sich zulässig ist, muss bejaht werden, da ja auch bestrittene Forderungen versteigert werden können. Bei der Amortisation handelt es sich zwar nicht um eine bestrittene Forderung, sondern die Möglichkeit besteht, dass ein Dritter existiert, der das Forderungsrecht auf Grund des Titelerwerbs wirksam für sich in Anspruch nimmt. Der Ersteigerer muss vom Konkursamt auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht werden, da er sonst das Amt auf Schadenersatz belangen könnte, wenn das Amortisationsverfahren negativ verläuft.

G. Verjährung und Amortisation

I. Hemmung der Verjährungsfristen

Allgemein besteht die Ansicht, dass ein Wertpapierverlust die Verjährungsfristen sofort unterbricht, weil der Verlierer die Forderung nicht mehr geltend machen kann ohne Titel. Meines Erachtens kann dieser Meinung nicht so ohne weiteres zugestimmt werden, da wertpapierrechtlich besondere Fragen zu berücksichtigen sind.

Mit dem Verlust eines Wertpapiers gehen praktisch auch die Besitz- bzw. Eigentümerrechte des bisherigen Inhabers unter. Diese Besitzrechte geraten durch den Verlust in Bewegung, weil der Titel weiterzirkulieren kann, und jeder Dritte gutgläubiger Eigentümer des Titels wird. Der gutgläubige Verkehr beansprucht somit die Eigentümerrechte für sich, sodass nicht mehr vom Besitzrecht des Verlierers gesprochen werden kann. Rechtlich haftet dem Wertpapier kein Personalstatut an, sodass mit dem Verlust die praktischen Beziehungen des Verlierers zum Titel aufgehört haben. Die Folgerung, dass durch den Titelverlust die Verjährungsfristen gehemmt werden, wird aus den vor dem Verlust bestandenen Besitzrecht des Verlierers abgeleitet. Dies würde aber nichts anderes bedeuten, als dass dem Wertpapier ein Personalstatut anhaftet. M. E. aber dürfen vom Verlierer keine Rechte mehr abgeleitet werden. Dass der bisherige Inhaber das Wertpapier verloren hat, bedeutet für den Schuldner keine rechtliche Beeinflussung seiner Zahlungspflicht. Der Schuldner muss nach wie vor den Betrag bereit halten, und ihn jedem Vorweiser des Titels ausbezahlen. Den Schuldner kümmert es überhaupt nicht, wer den Titel vorweist. Er hat weder eine Beziehung zum Verlierer, noch zum neuen Erwerber. Die Einrede der Verjährung ist eine Rechtswohltat für den Schuldner. Es wäre nicht einzusehen, weshalb diese Verjährungsfrist unterbrochen werden sollte, nur weil jemand den Titel verloren hat, da ja dieser Verlust an der Möglichkeit der Geltendmachung durch einen Dritten gar nichts ändert, sodass es sich nicht rechtfertigt, die Rechte des Schuldners zu schmälern. **Die Frage, ob ein Wertpapierverlust an sich die Verjährungsfristen hemmt, ist daher grundsätzlich zu verneinen.**

Eine besondere Frage ist, welche Wirkung das Amortisationsverfahren auf die Verjährungsfristen hat. Durch das Verfahren

sollen praktisch die Besitz- bzw. Eigentümerrechte festgestellt werden. Das Aufgebot will die eventuell neu entstandenen Besitzverhältnisse aufspüren. Nur wenn sich kein Dritter meldet, wird das Amortisationsdekret verfügt. Dies besagt, dass dann der Verlierer wieder als alleiniger Besitzer des abhandengekommenen Titels zu betrachten sei. Das Verfahren hat sodann die Besitzrechte neu festgestellt. Daraus geht aber hervor, dass es unrichtig wäre zu behaupten, die Verjährungsfristen seien durch den Verlust gehemmt, weil der Besitzer die Titelforderung nicht mehr geltend machen könne, wo doch erst das Amortisationsverfahren wieder feststellt, wer überhaupt die Forderung geltend machen kann. Inzwischen war aber das Forderungsrecht für einen gutgläubigen Drittbesitzer nicht unterbrochen. Zu beantworten ist die Frage, welche Wirkung das Amortisationsverfahren auf die Verjährungsfristen hat. Die Antwort ist aus den Massnahmen und Wirkungen des Verfahrens abzuleiten. In der Regel wird beim Schuldner eine Zahlungssperre verfügt, oder eine gerichtliche Deponierung des Betrages, oder Zahlung gegen Sicherheit angeordnet[1]). Deponierung und Zahlung gegen Sicherheit erledigen die Frage an sich, da dadurch der Schuldner seine Beziehungen zur ganzen Angelegenheit löst. Die Sperre hingegen muss als ein Unterbruch der Zahlungspflicht und der Möglichkeit der Geltendmachung der Forderung betrachtet werden, da jedermann dadurch vom Forderungsrecht ausgeschlossen wird. Dies bewirkt somit auch den Unterbruch der Verjährungsfrist so lange als diese Sperre dauert. Die Unterbrechung der Verjährung wird somit von der gerichtlichen Massnahme abgeleitet (Sperre), nicht aber vom Recht des Verlierers.

Daraus ist zu schliessen, dass beim Wertpapierverlust die Verjährungsfristen erst mit der Einleitung eines Amortisationsverfahrens gehemmt werden, u. z. durch die vom Richter getroffenen Schutzmassnahmen. Würde ein Verfahren ohne Sperre durchgeführt, so würde es die Verjährungsfristen ebensowenig hemmen können, wie der Wertpapierverlust an sich.

II. Verjährte Wertpapiere

Für die verschiedenen Wertpapierarten gelten besondere Verjährungsfristen, welche zwischen 6 Monaten und 10 Jahren liegen,

[1]) vgl. OR 982/1, 987/1, 1072/1, 2

unter Ausschluss der Verjährung bei Grundpfandforderungen[2]). Der Eintritt der Verjährung bedeutet nicht den Untergang oder ein Erlöschen der Forderung. Der Ablauf der geltenden Fristen bewirkt, dass der Schuldner bei Zahlungsaufforderung die Verjährungseinrede geltend machen kann. Die eingetretene Verjährung bewirkt ein Zahlungsverweigerungsrecht. Da aber die Forderung damit noch nicht erloschen ist, würde eine dennoch erfolgte Zahlung nicht als Schenkung bezeichnet, oder als Zahlung einer Nichtschuld ausgelegt werden können. Wer trotz der eingetretenen Verjährung ein Wertpapier einlöst kann nicht zurückfordern, wenn keine Unredlichkeit oder Arglist vorliegt. Mit der eingetretenen Verjährung ist aber der Titelbesitzer noch nicht gänzlich dem Zahlungswillen des Schuldners ausgeliefert, sofern die Voraussetzungen zur Bereicherungsklage bestehen[1]). Eine ungerechtfertigte Bereicherung besteht dann, wenn eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung durch die Verjährungseinrede stattfindet. Dabei muss die Verschiebung nicht unbedingt zwischen Schuldner und Titelbesitzer direkt stattgefunden haben. Die Bereicherungsklage verjährt innert eines Jahres seit Bekanntwerden dieses Anspruchs, spätestens aber innert 10 Jahren seit der Entstehung[2]).

Wer die Bereicherungsklage geltend machen will, muss sich durch den Titelbesitz ausweisen können. Ein verjährtes, unbezahltes Wertpapier schafft an sich schon die Rechtsvermutung für das Vorhandensein einer ungerechtfertigten Bereicherung. Dies führt zur einer Umkehrung der Beweislast, indem der Schuldner zu beweisen hat, dass er nicht bereichert sei.

Wenn ein Titel abhandengekommen und inzwischen die Forderung verjährt ist, so muss der Verlustträger, um die Bereicherungsklage geltend machen zu können, das Amortisationsverfahren durchführen. Erst die Amortisationsverfügung ersetzt den Titel und legitimiert zur Bereicherungsklage. Wenn diese Klage zu verjähren droht, so hat dies der Richter bei der Ansetzung der Aufgebotsfristen zu berücksichtigen, und diese gegebenenfalls zu verkürzen.

Der Richter hat die Verjährung nicht von Amtes wegen zu beachten, gemäss Vorschrift des OR 142. Wer jedoch aus einem

[2]) vgl. OR 1069, 1134, 127 ff., ZGB 807

[1]) vgl. OR 62/1, 1052, 1093, 1143, 1057

[2]) vgl. OR 67/1

amortisierten Titel Rechte ableiten will, wird durch den Richter von Amtes wegen abgewiesen. Die Amortisation ist ein Erlöschen der betroffenen Urkunde. Der Amortisationsrichter hat deshalb jeden Antrag entgegenzunehmen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, der Titel aber verjährt ist, weil er die Verjährung nicht zu beachten hat.

Eine besondere Frage ist, ob bei einer verjährten Urkunde der Schuldner an den Verlierer leisten kann, ohne eine Amortisation zu verlangen. Wenn ein Wertpapier verjährt ist, so besteht für den Schuldner nur noch die Gefahr der Bereicherungsklage, oder dass er überhaupt nicht die Verjährungseinrede stellen darf, weil diese ein Rechtsmissbrauch nach ZGB Art. 2 Abs. 2 darstellen würde. Leistet er ohne Amortisation, so riskiert er von einem Drittbesitzer des Titels eingeklagt zu werden, da er sich nicht hätte mit jemandem einlassen dürfen, der weder den Titel besitzt, noch eine Amortisation erwirkt hat, sodass die erfolgte Zahlung nicht befreite. Der Schuldner könnte ohne Amortisation leisten, wenn er dieses Risiko nicht in Betracht zieht. Wenn auch die Bereicherungsklage verjährt ist, so kann der Schuldner ohne Gefahr der doppelten Zahlung auch ohne Amortisation an den Verlierer zahlen. Doch wäre dies praktisch mit sehr langen Wartefristen (bis zu 10 Jahren) verbunden. Anderseits steht aber durch den Eintritt der Verjährung für den Schuldner keinesfalls fest, dass der angebliche Verlierer wirklich durch die Verjährung entreichert ist, da er in Wirklichkeit schon früher den Titel weiter gegeben haben kann. Dass der Drittbesitzer sich nicht meldet, kann verschiedene Gründe haben, es kann darin eine Schenkungsabsicht liegen, er kann verstorben sein, er kann den Titel verloren haben und auf eine Amortisation verzichten, er kann aus Arglist oder Verbrechen an der Geltendmachung verhindert worden sein etc. Wenn der Schuldner auf die ihm durch die Verjährung entstehende Einrede verzichtet, da er das Wertpapier einlösen will aber Wert darauf legt, dass nur der effektiv Berechtigte in den Genuss der freiwilligen Leistung (die aber keine Schenkung ist, weil die Forderung nicht erloschen ist) gelangt, wird er sich mit jemandem, der den Titel nicht besitzt, nur dann einlassen, wenn dieser eine Amortisation erwirkt hat. Erst die Amortisation gibt Gewähr dafür, dass aller Wahrscheinlichkeit nach der Erwirker auch der Berechtigte ist. Auch in diesem Sinne ist es zu begrüssen, dass eine Verjährung vom Richter

nicht beachtet wird, wenn der Amortisationsantrag gestellt wird, da sonst ein solches freizügiges Vorgehen verunmöglicht würde.

H. Aus den kantonalen Zivilprozessordnungen

Das Amortisationsrecht überlässt den Kantonen die Möglichkeit Ergänzungsvorschriften zu erlassen. Diese erscheinen in der Regel in den kantonalen Zivilprozessordnungen, oder in besonderen Erlassen und Einführungsgesetzen. Das eidgenössische Recht bestimmt, dass das Amortisationsverfahren durch den Richter durchgeführt wird, sodass nicht etwa eine Verwaltungsbehörde zuständig ist. Die Zivilprozessordnungen erwähnen in der Liste der „auf einseitigen Antrag erlassenen Verfügungen des Gerichtspräsidenten, gegen welche die Appellation zulässig ist" die Verfügung der Kraftloserklärung nicht. Dem ist zu entnehmen, dass es sich bei Amortisationen um letztinstanzliche Verfügungen handelt, gegen welche ein kantonales Rechtsmittel nicht besteht.

I. Aus der zürcherischen Zivilprozessordnung

Für das Kraftloserklärungsverfahren gelten folgende Bestimmungen: Die Erhebung und Feststellung eines Sachverhaltes auf einseitigen Antrag von Privaten gehört zum Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen [1]). Für die Behandlung von nichtstreitigen Rechtssachen sind allgemein auch die Notare und Gemeindeammänner zuständig, jedoch nicht im Falle der Amortisation von Wertpapieren [2]). Der Antragsteller kann sein Gesuch schriftlich einreichen, oder mündlich zu Protokoll geben [1]). Mündliche Verhandlungen werden nur soweit notwendig angeordnet, da das Verfahren schriftlich ist [2]). Der Antragsteller wird zur Einzahlung eines Kostenvorschusses aufgefordert [3]). Das Verfahren muss bei der zuständigen Abteilung des Bezirksgerichtes (in Zürich die 5. Abteilung, in Bern beim Gerichtspräsidenten III) eingeleitet werden, welche den Antrag ausarbeitet und genaue Erhebungen durchführt. Beschlussfähig ist jedoch nur das Obergericht, das nur auf Antrag des Bezirksgerichtes beschliesst [4]). Sofern es notwendig erscheint,

[1]) vgl. Zürcher ZPO Art. 378 ff. [2]) vgl. Zürcher ZPO Art. 370

[1]) vgl. Zürcher ZPO Art. 382 [2]) a. a. O.
[3]) vgl. Zürcher ZPO Art. 383 [4]) vgl. Zürcher ZPO Art. 410

kann mit der Angelegenheit auch ein Instruktionsrichter betraut werden [5]). Nach Durchführung aller notwendigen Erhebungen wird das Bezirksgericht das Amortisationsgesuch nebst den Akten und einem eigenen Antrag dem Obergericht vorlegen [6]). Das Obergericht beschliesst über den Antrag, und beauftragt das Bezirksgericht mit den daraus folgenden Anordnungen [7]). Auch über die Art und Anzahl der Auskündungen beschliesst das Obergericht auf Antrag des Bezirksgerichts. Als zuständiges Bezirksgericht gilt dasjenige des Wohnsitzes des Schuldners [8]). Wenn vorsorgliche Massnahmen getroffen werden sollen, so ist hiefür auch der Gerichtsvorstand zuständig (Fristansetzungen, Zahlungsverbote etc. [9]). Der Gesuchsteller, sowie eventuelle Drittpersonen (Zeugen), welche Auskunft geben können über die Angelegenheit, werden vom Bezirksgericht einvernommen [10]). Der Bezirksrichter setzt für die getroffenen Massnahmen und Anordnungen den Betroffenen eine Frist, innert welcher jeder Beteiligte und Interessierte Einsprache erheben kann [11]). Erst nach Ablauf dieser Einsprachefrist stellt das Bezirksgericht ans Obergericht Antrag [12]). Gegen alle Beschlüsse und Anordnungen des Bezirksrichters kann der Gesuchsteller binnen 10 Tagen an das Obergericht rekurrieren, wobei der Streitwert keine Rolle spielt.

II. Andere Kantone

In einigen Kantonen [13]) ist angeordnet, dass bestimmte Arten von Wertpapieren durch den zuständigen Bezirksgerichtspräsidenten kraftlos erklärt werden können, so z. B. Gülten, Schuldbriefe und Zinscoupons. Für Inhaberpapiere dagegen ist sodann nur das Obergericht zuständig, ebenso auch für Wechsel, wechselähnliche und andere Orderpapiere. In der Regel ist jedoch stets das Gesamtobergericht für Amortisationen zuständig, für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen dessen Präsident.

J. Die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht

Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege verhilft dem herrschenden Bundesrecht zum allgemeinen Durchbruch durch seine derogatorische Wirkung gegenüber

[5]) vgl. Zürcher ZPO Art. 411 [6]) a. a. O.
[7]) vgl. Zürcher ZPO Art. 412 [8]) vgl. Zürcher ZPO 423
[9]) a. a. O. [10]) vgl. Zürcher ZPO 419
[11]) a. a. O. [12]) a. a. O. [13]) z. B. Appenzell u. a.

letztinstanzlichen kantonalen Entscheiden. Bei der Revision im Jahre 1911 wurde an Stelle der Amortisationsbeschwerde und der Kassation die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht eingeführt. Die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht stellt somit heute das Rechtsmittel gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar. Art. 86 des Organisations-Gesetzes lautet: „gegen letztinstanzliche Entscheide kantonaler Behörden kann wegen Verletzung von Bundesrecht in folgenden Fällen Beschwerde erhoben werden: ... Ziffer 4. Kraftloserklärung von Pfandtiteln oder Zinscoupons, Inhaberpapieren, Wechseln, Checks, wechselähnlichen und indossablen Orderpapieren".

Das Verfahren ist schriftlich und bezweckt die Vereinheitlichung der Rechtsanwendung. In richtiger Einsicht, dass die Amortisation von Wertpapieren u. U. tief in die Rechtssphäre von Personen und Parteien eingreift, indem Rechte begründet, und Pflichten aufgehoben werden, und das Verfahren der Rechtssicherheit dient, wurde die zivilrechtliche Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht eingeräumt. Die Beschwerde ist zulässig, wenn sie geltend macht, dass B u n d e s r e c h t verletzt wurde[1]), unabhängig davon o b eine Amortisation verfügt oder verweigert worden ist. Beispiele für Bundesrechtsverletzungen sind: Unzuständigkeit des Gerichtsortes, Fehlentscheid ob eine Urkunde Wertpapier sei, und somit der Amortisation untersteht oder nicht, Fristverletzungen, direkte Gesetzesverletzungen etc. Die Beschwerde ist nur zugelassen für die gesamte Aufhebung eines letztinstanzlichen kantonalen Entscheides. Nicht zugelassen ist die Beschwerde, wenn sie sich gegen einzelne Zwischenentscheide, gegen Anordnungen und Zwischenverfügungen innerhalb eines kantonalen Verfahrens wendet. Ausgeschlossen ist die Beschwerde, wenn es sich um die zivilrechtlichen Folgen eines Entscheides handelt, somit nicht die Gültigkeit des Urteils (Amortisation oder Abweisung) betrifft, sondern nur dessen Auswirkungen. Dies ist auch aus dem Grunde wesentlich, weil die Zulässigkeit der Beschwerde an keinen streitigen Mindestbetrag gebunden ist, sodass manche Parteien versuchen könnten über den Weg der zivilrechtlichen Beschwerde in Verbindung mit einem Amortisationsgesuch eine bundesgerichtliche Auseinandersetzung über Streitfragen zu erwirken, welche sonst nicht zugelassen werden, wenn sie den sonst erforderlichen minimalen Streitwert von Fr. 2000.—,

[1]) vgl. Art. 86 des Organisations-Gesetzes

nicht erreichen[1]). Auf Grund von Wirkungen einer Verfügung in Amortisationssachen ist die Beschwerde nicht zulässig. Sie könnte somit nicht erhoben werden auf Grund eines Schadenersatzanspruches wegen ungerechtfertigter Amortisation. Auch ist die Beschwerde nicht zulässig für Entscheide auf Grund des Privatentkräftigungsverfahrens nach OR 90, sondern nur auf Grund gerichtlicher Amortisationen. Die Frist zur Einreichung der Beschwerde beginnt nicht mit dem Datum der Amortisationsverfügung zu laufen, sondern erst mit dem Datum der Publikation des Dekretes im Handelsamtsblatt[2]). Legitimiert zur Beschwerde sind alle Personen, welche an dem vom Amortisationsverfahren betroffenen Wertpapier Rechte geltend zu machen haben, die Gefahr laufen infolge des Urteils unterzugehen. Ihre Beschwerde muss sich auf die Ungültigkeit des Schlussurteils beziehen, unter Geltendmachung der Verletzung von Bundesrecht[3]).

Das Beschwerdeverfahren befasst sich nur mit Einreden, welche das letztinstanzliche kantonale Urteil in seiner Gesamtheit angreifen. Mit Einreden, welche das Urteil selbst nicht direkt berühren, wird man nichts ausrichten können.

K. Die Privatamortisation

Gemäss Obligationenrecht begründet die Rückgabe eines Schuldscheines die Rechtsvermutung, dass die gesamte darin beurkundete Schuld getilgt sei[1]). Wenn dem Gläubiger der Schuldschein abhanden gekommen ist, so kann der Schuldner die Bedingung stellen, dass er nur Zahlung leistet gegen eine öffentliche oder beglaubigte Urkunde, worin die Entkräftung des Schuldscheins, und die Tilgung der Schuld ausgesprochen werden[2]). OR 90 spricht von einer Pflicht, welche durch den Gläubiger zu erfüllen ist. Der Gläubiger selbst hat die Entkräftung auszusprechen, weshalb man es eine „Privatamortisation" nennen kann, im Gegensatz zur Amortisation, welche der Richter verfügt. Wenn der Gläubiger die Entkräftung nicht ausführt, so kann der Schuldner den Richter anrufen. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, dass der Richter nicht die Privat-

[1]) vgl Giesker-Zeller, zivilrechtliche Beschwerde
[2]) vgl. Bundesgerichtspraxis Bd 18 Nr. 35 (1929)
[3]) vgl. BGE (Bundesgerichtsentscheid) 46 II 142

[1]) vgl. OR 89/3 [2]) vgl. OR 90/1

amortisation ausspricht, sondern nur verfügt, dass der Gläubiger die Entkräftung des Schuldscheines gemäss gesetzlicher Vorschrift vorzunehmen habe. Dies steht im Gegensatz zur gerichtlichen Kraftloserklärung. Nur in einem eventuellen Exekutionsverfahren verfügt der Richter selbst die Entkräftung an Stelle des Gläubigers. Die Privatamortisation will die Stellung des Schuldners erleichtern für den Fall, dass er die Tilgung der Schuld nachweisen muss.

Das Verfahren ist anwendbar für alle Forderungen, über welche eine Verpflichtungsurkunde ohne Wertpapiercharakter existiert. Anderseits ist der Rückschluss gestattet, dass alle Urkunden, welche nach OR 90 entkräftet werden können, in der Regel nicht Wertpapiere sind. Auch gilt der Grundsatz, dass alle Urkunden, für welche die Privatamortisation zulässig ist und genügend erscheint, nicht zum gerichtlichen Amortisationsverfahren zugelassen werden. Schuldscheine, Verlustscheine, Präsentations- und Legitimationspapiere, Verträge, Quittungen, Mietverträge etc. unterstehen der Privatamortisation.

Das Verfahren selbst kann durch Parteiabrede ausgestaltet werden. So kann bestimmt werden, dass ein öffentlicher Aufruf erfolgen soll in bestimmten Publikationsorganen, mit Bestimmung von Fristen. Solche Abmachungen haben jedoch keinen zwingenden Charakter, und es kann bei Unterlassung solcher Aufrufe die Gültigkeit einer nur nach OR 90 bestimmten Entkräftung nicht angefochten werden. Das Gesetz schreibt eine solche Auskündigung nicht vor, sodass deren Unterlassung die Beweiskraft der stattgefundenen Privatamortisation nicht beeinträchtigen kann, da über die Beweiskraft nur das Gesetz gültig zu bestimmen hat.

Voraussetzung des Verfahrens ist die Erklärung des Gläubigers, dass der Schein ihm abhanden gekommen sei. Ein Beweis kann nicht verlangt werden. Wenn hingegen der Schuldner die Unrichtigkeit dieser Behauptung nachweisen kann, so steht ihm die Zahlungsverweigerung zu unter Berufung auf OR 88/1.

In der Praxis wird in der Regel so vorgegangen, dass in einer privaten Urkunde die Kraftloserklärung der Urkunde nebst Begründung ausgesprochen, sowie die Tilgung der Schuld erklärt wird. Die Unterschrift des Gläubigers ist notariell zu beglaubigen. Der Gläubiger hat die Kosten zu zahlen. Es liegt im Er-

messen der Kantone das Bundesrecht ergänzende Bestimmungen anzuordnen.

L. Aus der Bank- und Börsenpraxis

Im Effektenhandel spielt der Gewährleistungsanspruch eine wichtige Rolle, sobald es sich um Kauf oder Verkauf von Wertpapieren handelt, über welche im In- oder Ausland ein Aufgebot, eine Sperre oder dgl. angeordnet wurde. Für den Börsenhandel ist vor allem wesentlich, dass auftretende Schwierigkeiten sofort unter den Parteien nach besonderen Bestimmungen geregelt werden. Pflichten und Rechte der Käufer und Verkäufer werden durch Bestimmungen zum vornherein festgelegt, welche sich auf gelieferte Titel beziehen, denen Mängel anhaften. Es wäre für den Effektenhandel ungenügend, wenn die Kontrahenten auf den ordentlichen Weg des Amortisationsverfahrens oder der Gewährleistungsklage angewiesen wären, da dies zuviel Zeit beansprucht. Dem Effektenhändler ist damit wenig gedient, dass er durch die Gutgläubigkeit seines Erwerbs geschützt ist, da er auch in diesem Fall mit dem Gerichtsverfahren in Beziehung stehen muss, indem ihm die Beweispflicht obliegt, und er zudem den Titel beim Gericht deponieren muss. Dies kann aber in vielen Fällen eine untragbare Behinderung der Abwicklung der Börsengeschäfte bedeuten. Der Effektenhändler muss über seine gekauften Titel sofort frei verfügen können, um in seinen weiteren Aktionen nicht behindert zu sein. Etwaige Mängel an Titeln müssen unter den Parteien sofort geregelt werden können, ohne dass das Gerichtsverfahren in Anspruch genommen zu werden braucht. Aus diesem Grunde ist es verständlich, dass die Börsen in ihren Usanzen spezielle Bestimmungen aufgestellt haben für die Fälle, dass ein Börsenmitglied Titel geliefert hat, denen Mängel anhaften. Nachstehend sei ein Vergleich durchgeführt über die an den drei wichtigsten Schweizerbörsen diesbezüglich geltenden Usanzen.

Zürcher Usanz: „Wertpapiere, über die im Zeitpunkt der Lieferung das Amortisationsverfahren eingeleitet oder durchgeführt ist, oder die von einer Behörde, oder dem aus der Urkunde Verpflichteten gesperrt oder mit Beschlag belegt sind, ferner solche, von denen glaubhaft gemacht wird, dass sie zur Zeit der Lieferung im Ausland mit Opposition belegt waren, sind vom Lieferer gegen umlaufsfähige Stücke umzutauschen. Das

Umtauschrecht des Empfängers erlischt, falls dieser nicht innerhalb zwölf Monaten seit der Lieferung der Titel das Begehren auf Umtausch stellt" [1]).

Basler Usanz: „Als nicht börsenmässig lieferbar sind zu betrachten: ... 5. Titel, die zur Rückzahlung bezeichnet oder als kraftlos erklärt worden sind, ferner Titel, die der Behörde, dem Richter oder dem daraus Verpflichteten als abhanden gekommen gemeldet sind oder hinsichtlich deren eine behördliche Beschlagnahme angeordnet ist. Ist eine solche Tatsache nicht durch eine öffentliche Bekanntmachung festgestellt, welche jeder Börsenteilnehmer kennen und beachten muss, so hat sie der Käufer zu beweisen, wenn er die Lieferung nach § 10 zurückweisen will [2]).

Geheime Mängel und Gewährleistung: Der Käufer, der nachweist, dass ein ihm gelieferter Titel gemäss § 9 Ziff. 5 nicht lieferbar war, und dass er diesen Mangel innert der in § 10 bestimmten Frist [3]) nicht zu erkennen vermochte, kann nachträglich nach den Vorschriften des Obligationenrechts innert Jahresfrist den Umtausch verlangen.

Der Gewährleistungsanspruch nach OR 192 bleibt dem Käufer auch dann gewährt, wenn er von der in Absatz 1 bezeichneten Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Dieser ist gemäss Art. 127 OR innert 10 Jahren geltend zu machen" [4]).

Genfer Usanz: „Der Käufer, der einen titre irrégulier erhält, hat das Rekursrecht während eines Jahres gegen den Lieferer" [5]).

Für die Umtauschpflicht bei Lieferung von mit Mängel behafteten Titeln bestehen somit an den Börsen voneinander verschiedene Bestimmungen. Die Anwendung der Zürcher Usanz wird so ausgelegt, dass das Umtauschrecht nur gilt, wenn im Zeitpunkt der Lieferung der Titel Gegenstand eines Amortisationsverfahrens war, oder wenn er gerichtlich gesperrt oder zur Zeit der Lieferung im Ausland mit Opposition belegt ist. Der § 19 der Zürcher-Usanzen bezweckt, dass derjenige die Bemühungen (Nachweis des gutgläubigen Erwerbs, event. gerichtliche Deponierung etc.) haben soll, der die Titel im Zeitpunkt der Sperre lieferte. Dazu kommt noch, dass ausländische Titel nicht dem

[1]) § 19 der Zürcher Börsenusanzen (aus Handbuch des Effektenbörsenvereins)
[2]) § 9 der Basler Börsenusanzen
[3]) 4 mal 24 Stunden
[4]) § 10a der Basler Börsenusanzen
[5]) Art. 40/2 des Genfer Börsenreglementes

schweizerischen Recht unterstehen, und deswegen der Schutz des gutgläubig erfolgten Erwerbs fraglich wird. So hat die Bestimmung besonders für ausländische Titel eine wichtige Bedeutung, da häufig ausländische Sperren weder dem Verkäufer noch dem Käufer bekannt sind, sodass das Risiko vom Verkäufer getragen werden soll. Die Einredefrist wurde auf 12 Monate angesetzt, weil man in der Regel erst beim Inkasso fälliger Coupons mit Sicherheit erfährt, ob eine Sperre vorhanden ist.

In der Zürcher-Usanz vermisst man eine genauere Präzisierung was unter "..... das Amortisationsverfahren eingeleitet...." zu verstehen ist, da es bei dieser Formulierung fraglich wird, wann praktisch die Umtauschpflicht entsteht. Ist die Umtauschpflicht entstanden mit der erfolgten Zustellung des Amortisationsgesuches ans Gericht, oder erst mit der ersten Publikation im Amtsblatt (Opposition oder Aufgebot)? Im schweizerischen Verfahren kann dies ein ganz beträchtlicher Zeitunterschied sein. Der Richter kann bei Eingang des Gesuches sofort die vorsorglichen Massnahmen anordnen (Sperre etc.), wobei aber nicht feststeht, ob er das Aufgebot eröffnen wird, da hiefür erst alle Vorbedingungen erfüllt sein müssen. Diese Bedingungen können aber auch dazu führen, dass das Aufgebot erst viel später eröffnet (publiziert) werden kann, oder aber überhaupt abgewiesen wird. Von der Einleitung des Verfahrens bis zur Publikation des Aufgebots können somit u. U. Wochen und Monate verstreichen. Meines Erachtens bedingt die Verkehrssicherheit, dass der Zeitpunkt der ersten Publikation des Aufgebots für die Umtauschpflicht massgeblich sein soll. Wenn man das Datum der Einleitung des Verfahrens beim Gericht als für die Auslösung der Umtauschpflicht massgeblich betrachten will, so würde damit die Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigt, da sodann der Verkäufer sich stets in einer Ungewissheit befinden würde, ob seine Titel noch lieferbar sind, da er keine Kontrollmöglichkeit hätte, ob inzwischen nicht Amortisationsgesuche über seine Titel bei irgend einem Richter eingeleitet wurden. Wenn aber die Publikation des Aufgebots massgeblich ist, so kann der ordentliche Wertpapierhändler stets eine systematische Kontrolle über seine zu liefernden Titel führen, wodurch die Unannehmlichkeit reduziert oder ganz beseitigt würde, dass schlechte Titel geliefert werden. Solange es ausgeschlossen ist, dass dem Verkäufer ein Mangel am Titel bekannt

sein kann, so lange sollten seine Lieferungen auch als gut taxiert werden, da man im Interesse der Verkehrssicherheit nicht den Verkäufer einseitig mit dem Risiko belasten sollte. Dabei wären die üblichen Voraussetzungen noch erforderlich, dass beim Verkäufer Gutgläubigkeit vorhanden ist, und dass er dem Käufer beim Schutz des Forderungsrechts aus dem Titel behilflich sein muss. Nach gemeinem Recht haftet der Verkäufer auch für Mängel an einer Sache, die vorher zu erkennen ihm nicht möglich war [1]). Im Wertpapier-Verkehr, speziell aber im Börsenhandel, sollte dieser Grundsatz nicht angewendet werden, da die Wertschriften in dieser Beziehung nicht mit den anderen Wertgegenständen verglichen werden können. Die blosse Einleitung eines Amortisationsverfahrens ist für das Entstehen eines Gewährleistungsanspruches nicht massgeblich, da ja dem veräusserten Recht erst dann ein effektiver Mangel anhaftet, wenn der Richter durch die Publikation das Aufgebot verfügt. Wenn ein Titel zur Zeit der Lieferung bereits amortisiert ist, so ist die Umtauschpflicht selbstverständlich, da von einem Börsenmitglied erwartet werden kann, dass es nicht mit wertlosem Papier handle, da man sich darüber genaue Kenntnis verschaffen konnte. Schwieriger sind die Ueberprüfungsmöglichkeiten, wenn Titel im Ausland aufgeboten oder gesperrt sind. Da die Börsenusanzen für die Börsenmitglieder massgeblich sind, so kann erwartet werden, dass die Möglichkeit geschaffen wird sich laufend in den regelmässig erscheinenden Aufgebotslisten des Auslandes informieren zu können. Für im Ausland stattgefundene Publikationen wird der Tag massgeblich sein, an dem diese Listen im Inland zur Verfügung sein konnten (Transportzeit). Dabei ist aber nicht anzunehmen. dass der Käufer sich in keiner Weise darum zu kümmern braucht, ob beim Empfang der Titel Mängel festzustellen sind. Vielmehr obliegt auch dem Käufer die Pflicht, die in Empfang genommenen Titel zu prüfen, wenn er die Einrede der Mängelrüge zufolge Beweismangel nicht verwirken will. Meines Erachtens geht es nicht an, dass der Käufer unbekümmert die Titel entgegennimmt und gegebenenfalls wieder weiter gibt, oder unbekümmert den nächsten Coupon-Einlösungstermin abwartet, in der Annahme, dass ihm der Verkäufer gut genug sei für die Haftung, wenn sich etwa ein Mangel herausstellen sollte. Es sollte vielmehr der Rechtsgrundsatz bestehen, dass auch der

[1]) vgl. OR 197

Käufer beim Empfang der Titel die Prüfungspflicht erfüllen muss. So lautet auch der Artikel 201 des OR, dass der Käufer die gekaufte Sache, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, auf Mängel hin prüfe, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, und dass er verpflichtet sei, sofort diesem Anzeige zu machen. Versäumt der Käufer dies, so gilt für den Kauf die volle Rechtskraft der Genehmigung, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren. Wenn erst später der Mangel entdeckt werden konnte, so muss die sofortige Benachrichtigung des Verkäufers erfolgen, ansonst auch in diesem Falle der Kauf als genehmigt erscheint. Aus der Verletzung der Prüfungspflicht durch Verkäufer und Käufer können für beide Teile unter Umständen Verluste entstehen. Wenn der Verkäufer zufolge besonderer Umstände den Mangel nicht bemerkte, so hätte der Käufer in Erfüllung seiner Prüfungspflicht gegebenenfalls den Mangel (Aufgebotsliste etc.) feststellen können. Wenn aber der Käufer diese Prüfung gar nicht vornimmt, so verschuldet er u. U. damit, dass der Verkäufer nicht mehr rechtzeitig in ein schwebendes Amortisationsverfahren eingreifen kann, worauf er ihn hätte aufmerksam machen können. Wenn der Käufer sich ruhig auf die Gewährleistungspflicht verlässt und sich begnügt die Coupons-Termine abzuwarten, oder überhaupt sich nicht weiter interessiert, weil er die Titel weiter veräussert hat, so wird dadurch eine positivrechtliche Bestimmung des OR verletzt. Meines Erachtens müsste bei einem eventuell daraus entstehenden Verlust die Prüfungspflicht sowohl seitens des Verkäufers wie auch des Käufers in Betracht gezogen werden bei der Bestimmung, wer am Schaden mithaften müsse. In dieser Beziehung würde auch die Einräumung des Umtauschrechts „innert 12 Monaten seit der Lieferung", wie es in der Zürcher Usanz heisst, nicht genügen. Sie sollte lauten, dass die Umtauschpflicht auf 12 Monate erstreckt werde, wenn trotz Erfüllung der Prüfungspflicht durch den Käufer (gemäss OR 201) der Mangel nicht früher erkannt werden konnte. Durch eine solche Ordnung würde bewirkt, dass sich die Parteien bei einem Geschäftabschluss auch im Börsenhandel in die gesetzlichen Pflichten teilen, und nicht dem einen Teil das ganze Risiko aufbürden. In ähnlicher Absicht ist auch der Artikel 201 des OR entstanden, der durch Parteiabrede (Usanzen) nicht gänzlich wegbedungen werden sollte.

Die Basler-Usanz sagt mit Recht, dass der Käufer die Lieferung von Titeln zurückweisen kann, wenn zwar eine Publikation über eine Sperre, Aufgebot etc. noch nicht erfolgt ist, er aber einen solchen Mangel auf andere Weise nachweisen kann. Es ist anzunehmen, dass die Zurückweisung schon gestattet ist, wenn nachgewiesen wird, dass ein Verfahren beim Gericht anhängig ist, oder unmittelbar bevorsteht. Es soll dem Käufer nicht zugemutet werden Titel annehmen zu müssen, nur weil über einen zu erfolgenden oder bereits erfolgten Amortisationsantrag noch nichts entschieden ist. Sobald der Käufer nachweisen kann, dass an den Titeln Mängel bestehen, so wird er die Annahme verweigern können. Dies bezieht sich jedoch nur auf die Möglichkeit der Annahmeverweigerung, nicht auch auf bereits akzeptierte Titellieferungen. Wenn der Verkäufer Titel liefern will, bei denen der Käufer sofort feststellen kann, dass Mängel bestehen, so ist er durch die Annahmeverweigerung berechtigt, das ganze Risiko auf den Lieferer abzuschütteln. Unter Mängeln ist sodann nicht nur eine bereits erfolgte gerichtliche Massnahme zu verstehen, da der Käufer u. U. auch Mängel nachweisen kann, bezüglich derer noch nicht gerichtlich vorgegangen worden ist. Die dem Käufer in § 10 eingeräumte Prüfungsfrist von 4 x 24 Stunden, kann als genügend betrachtet werden. Nach Artikel 210 OR verjährt die Gewährleistungsklage wegen Mängel an der gelieferten Sache innerhalb eines Jahres nach der Lieferung. Die Verjährung erfolgt selbst dann, wenn der Käufer den Mangel erst später entdeckt. Es wird aber die Möglichkeit offen gelassen, dass diese einjährige, gesetzliche Verjährungsfrist durch Parteiabrede verlängert werden kann. Die Basler-Usanz erklärt in § 10 a Absatz 2, dass diese Frist auf 10 Jahre festgelegt ist, indem auf Art. 127 OR verwiesen wird. OR 210 hat OR 127 mit Absicht ausgeschaltet. Es ist nicht einzusehen, warum man sich nicht mit der einjährigen Frist begnügen sollte, und gerade auf 10 Jahre hinaufging. Dies bedeutet nur eine Mehrbelastung des an Tempo gewohnten Börsenverkehrs. Im übrigen ist auch bezüglich der Basler Usanz ergänzend auf die Ausführungen über die Zürcher Usanz hinzuweisen.

Zur Genfer Usanz ist noch, nebst den bisher gemachten Bemerkungen bei den anderen Börsenusanzen, beizufügen, dass gesagt werden sollte, wann ein Wertpapier als „irregulier" bezeichnet werden kann, damit grundsätzliche Meinungsverschie-

denheiten im Interesse einer raschen Abwicklung des Verkehrs vermieden werden.

Es wäre empfehlenswert, dass die Börsen eigene Publikationslisten herausgeben würden über die nicht lieferbaren Titel, sodass für die Börsenmitglieder neben den amtlichen Aufgebotslisten diese offizielle Börsenliste massgeblich wäre zur Feststellung der allgemeinen Umtauschpfilcht oder des Rechtes der Annahmeverweigerung. Die Börsenmitglieder wären dadurch rascher informiert, und die Sicherheit des Verkehrs würde damit gefördert. Ein mangelhaftes Wertpapier würde viel rascher auf der Liste nicht lieferbarer Titel figurieren, als dies durch gerichtliche Anordnungen bekannt wird, da die Börsen mit ihren Mitgliedern in einem viel engeren Kontakt zum Wertpapiermarkt stehen. M. E. wäre es empfehlenswert, wenn der schweizerische Börsenverein eine Vereinheitlichung der Börsenusanzen bezüglich der hier behandelten Umtauschpflicht anregen, und eine gemeinsame Publikationsliste nicht lieferbarer Titel herausgeben würde. Die Vereinheitlichung des schweizerischen Rechts im ZGB und OR, im SchKG und Str.GB, spricht für diese Anregung. Auch ist zu beachten, dass bei einer eventuellen Revision oder Vereinheitlichung der Börsenbestimmungen Satzungen zustande kommen, welche sich an die Grundsätze des OR möglichst anlehnen, da die Usanzen nicht das OR ersetzen sollen, sondern als Ergänzung für die besonderen Bedürfnisse an der Börse dienen.

Materielles Amortisationsrecht

Im materiellen Teil werden die amortisierbaren Papiere einzeln behandelt, indem die für die verschiedenen Wertpapiere geltenden besonderen Bestimmungen dargelegt werden. Vorangestellt wird die Behandlung der Inhaber-, Order- und Namenpapiere im allgemeinen, und dann wird auf die verschiedenen Wertpapiere speziell eingetreten.

A. Verfahren bei Inhaber-, Order- und Namenpapieren im allgemeinen

I. Inhaberpapiere

Das für die Inhaberpapiere vorgeschriebene Verfahren ist das vollständige und grundlegende, da der grosse Effektenverkehr hauptsächlich in Inhabertiteln stattfindet. Da die Inhaberpapiere formlos zirkulieren können, ist es für den Finder oder Dieb verhältnismässig leicht, sie zu realisieren, sodass der Zugriff durch den Verlustträger meist zu spät kommt. Es sind auch die Inhaberpapiere, über welche die meisten Amortisationsverfahren begehrt werden.

Die Anmeldefrist im Aufgebotsverfahren ist gesetzlich auf die Mindestdauer von 6 Monaten festgelegt[1]), laufend vom Tage der ersten Publikation. Diese Frist kann nach dem Ermessen des Richters verlängert, nicht aber verkürzt werden. Auf Grund einer Fristverletzung wäre eine zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht zulässig. Die Publikation des Aufgebots hat drei mal im schweizerischen Handelsamtsblatt zu erfolgen[2]). Diese Vorschrift ist zwingend, und darf durch den Richter nicht reduziert werden, da auch eine Verminderung der Zahl der Publikationen zu einer zivilrechtlichen Beschwerde berechtigen würde. Der Richter kann auch nach seinem Ermessen weitere Publikationen anordnen, wenn er die Veröffentlichung in den Amtsblättern für ungenügend erachtet, und die dadurch ent-

[1]) vgl. OR 983 [2]) vgl. OR 984/1

stehenden grösseren Kosten tragbar sind. Die Gefahr, dass ein gutgläubiger Besitzer das Verfahren nicht beachtet, soll damit reduziert werden. Je weiter der Aufruf verbreitet wird, desto wirkungsvoller ist er. Dies ist namentlich dann erforderlich, wenn es sich um Titel handelt, welche grosse Beträge verbriefen. Derjenige, dem das Aufgebot bekannt ist, kann nicht mehr geltend machen, ein gutgläubiger Erwerber zu sein, wenn dieser Erwerb nachträglich erfolgte. Der gutgläubige Besitzer darf, in Kenntnis des Aufgebots, die Titel nicht inzwischen weiter veräussern, sondern er ist verpflichtet, sich beim Gericht zu melden unter Vorlegung der Urkunde. Wenn er aber dies nicht will, so kann er den Titel auch seinem Veräusserer zurückgeben, unter Geltendmachung der Gewährleistungspflicht, sodass der Verkäufer selbst die Rechte anmelden muss. Durch die Anmeldung des Besitzers besteht für den Verlustträger auch die Möglichkeit nach demjenigen zu fahnden, der sich den Titel auf rechtlose Art aneignete und ihn veräusserte. Wer bösgläubig von einem Gutgläubigen erwarb, kann bei Anmeldung im Aufgebot vom Antragsteller nicht angefochten werden, wenn seine Bösgläubigkeit sich nicht auf denjenigen bezieht, der das Verfahren eingeleitet hat. Die Kraftloserklärung wird sofort nach der Verfügung im Handelsamtsblatt publiziert [1]). Der Richter kann nach seinem Ermessen weitere Veröffentlichungen anordnen, um das Publikum vor Schaden beim Erwerb des Titels weitgehend zu schützen [2]).

II. Orderpapiere

Für Orderpapiere gilt das gleiche Verfahren wie für Inhaberpapiere, nur dass für die Fristen eine besondere Regelung getroffen ist. Im Gegensatz zu den Inhaberpapieren [3]) sind alle Orderpapiere amortisierbar. Weiteres siehe bei der Behandlung des Wechsels.

III. Namenpapiere

In der Regel unterstehen die Namenpapiere dem Verfahren für Inhabertitel [1]). Es besteht jedoch die besondere Möglichkeit, dass die Parteien Vereinbarungen treffen, welche das Verfahren verkürzen und vereinfachen [2]), was bei Inhaberpapieren ausge-

[1]) vgl. OR 986/2 [2]) a. a. O. [3]) vgl. OR 988

[1]) vgl. OR 977/1 [2]) vgl. OR 977/2

schlossen ist. Die Vereinfachungen des Verfahrens sind besonders bei Urkunden geringen Wertes notwendig, da die Kosten eines vollständigen Verfahrens untragbar wären. Grundsatz für die Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens ist, dass in der Urkunde eine betreffende Bestimmung enthalten sein muss[3]). Dies ist zum Schutz des gutgläubigen Verkehrs erforderlich, damit jeder Erwerber informiert ist, dass die Urkunde amortisationsrechtlich anders behandelt wird. Die Vereinfachungen liegen darin, dass die Anzahl Publikationen vermindert, oder dass die gesetzlichen Fristen verkürzt werden können. Besonders wesentlich ist aber noch, dass bei Namenpapieren die Amortisation überhaupt wegbedungen werden kann in der Urkunde, und an Stelle des gerichtlichen Verfahrens die Privatamortisation tritt[4]). Es wird aber grundsätzlich gefordert, dass dies in der Urkunde ausdrücklich erklärt sein muss. Bei verschiedenen Namenpapieren, wie Sparkassen- und Depositenheften, kann gültig auf Grund einer Privatamortisation geleistet werden, auch wenn dies nicht ausdrücklich in der Urkunde vermerkt ist, sofern die Titel vor dem 1. Juli 1937[5]) ausgestellt worden sind[6]).

OR 977: Ueber diesen Artikel ist viel diskutiert worden, da er manchen verunglückt erscheint. Er widerspricht den bisherigen Anschauungen über die Amortisierbarkeit. Viele sind der Ansicht, dass durch den letzten Absatz des Artikels die Wertpapiernatur des Namenpapiers überhaupt wieder fraglich erscheine, da bei Wertpapieren grundsätzlich eine gerichtliche Amortisation nicht durch eine Privatamortisation ersetzt werden könne. Man geht dabei vom Grundsatz aus, dass nur Wertpapiere amortisierbar sind, und macht aber auch die Umkehrung geltend, dass amortisierbare Titel stets Wertpapiere sind. Weiter wird geltend gemacht, dass Urkunden, bei denen die Amortisierbarkeit ausgeschlossen werden kann, keine Wertpapiere seien. Die Amortisierbarkeit ist stets als zwingendes Recht betrachtet worden, das durch Parteiabrede nicht ausgeschlossen werden kann. Es kann nicht wahlweise über die Amortisation verfügt werden, da nur das Gesetz über die Beweiskraft bestimmt, wann auch ohne Titelübergabe gezahlt werden kann. Dies führte aber auch noch dazu, dass Vermerke auf Wertpapieren, welche

[3]) a. a. O [4]) vgl. OR. 977/2 [5]) Inkrafttreten des revid. Obligationenrechts
[6]) vgl. Uebergangsbestimmungen zu OR. Art. 9

die Amortisation ausschliessen wollten, als nicht geschrieben betrachtet werden. Nur der Inhalt der Urkunde ist massgeblich, und nur aus ihm wird abgeleitet, ob Amortisation stattfindet. Auch werden Vermerke nicht beachtet, welche eine gerichtliche Amortisation verlangen, sofern dies wertpapierrechtlich auf die Urkunde nicht anwendbar ist. Auch besondere Einschränkungen des Verfahrens wurden bisher nicht zugelassen, und entsprechende Vermerke in den Urkunden nicht beachtet. Gegen alle diese Grundsätze aber verstösst der letzte Abschnitt im Artikel 977 des neuen Obligationenrechtes.

Meines Erachtens wird man aber diesem Artikel nicht damit gerecht, dass man ihn als verunglückt bezeichnet, oder ihn als eine unangebrachte Durchbrechung der Wertpapier-Grundsätze auffasst, oder überhaupt kategorisch erklärt, dass Urkunden, bei denen die Verfahrensmöglichkeiten nach OR 977 gewählt werden, überhaupt nicht mehr als Wertpapiere betrachtet werden können. Meiner Ansicht nach bringt dieser Artikel neue und interessante Momente ins Wertpapierrecht im allgemeinen, und ins Amortisationsrecht im besonderen. Im Absatz 1 des Artikels wird zum erstenmal im schweizerischen Recht den Parteien eingeräumt, wahlweise zu bestimmen, ob für ein Wertpapier das vollständige Amortisationsverfahren der Inhaberpapiere, oder ein reduziertes, vereinfachtes Verfahren angewendet werden soll, oder sogar ob die gerichtliche Amortisation überhaupt durch die Privatamortisation ersetzt werden soll. Diese wahlweise Bestimmung ist aber nur auf Namenpapiere beschränkt, und muss zum vornherein in der Urkunde vermerkt werden. Sind solche Urkunden noch als Wertpapiere zu betrachten? Die meisten Schriftsteller verneinen diese Frage. Andere lehnen den Vorwurf ab, dass der Artikel verunglückt sei, und Dritte erklären, dass die amortisierbaren Namenpapiere Wertpapiere seien, die anderen aber nicht. Meines Erachtens bedarf aber der Artikel 977 einer besonderen Auslegung, welche auf den Bedürfnissen des Verkehrs beruht:

OR 965 gibt eine Definition des Wertpapiers, welche nichts über die Amortisierbarkeit aussagt. Wir müssen daraus ableiten, dass Amortisierbarkeit oder Nicht-Amortisierbarkeit noch nichts Endgültiges über den Charakter einer Urkunde aussagt. Auch die Amortisierbarkeit an sich scheint mit der Definition über die

Wertpapiere im Widerspruch zu stehen, da sie eine Durchbrechung des Prinzips in OR 965 ist. Dennoch ist niemandem eingefallen, daraus abzuleiten, dass die amortisierbaren Urkunden keine Wertpapiere seien. Das Gleiche gilt im umgekehrten Sinne für die Namenpapiere. Der Ausschluss der Amortisation vermag den Wertpapiercharakter einer Urkunde nicht zu beeinflussen. Dieser positive Grundsatz wird durch OR 977 neu eingeführt, indem er ausdrücklich auf Namenpapiere angewendet werden soll. Die Artikel 974–77 haben die Namenpapiere als Wertpapiere erklärt, sodass daran festgehalten werden muss, will man nicht Gefahr laufen, den Sinn und die Absichten des Artikels 977 falsch zu verstehen. Es widerspricht den Bedürfnissen des Verkehrs und auch der Logik, wenn man eine Kategorie von Urkunden zu Wertpapieren erklärt, und gleichzeitig dadurch den Verkehr mit einer ganzen Reihe dieser Papiere untragbar belastet. Es muss als eine untragbare Belastung bezeichnet werden, wenn alle Namenpapiere dem ordentlichen Verfahren der Amortisation unterstehen würden, weil gerade der Kleinkapitalverkehr in Namenpapieren stattzufinden pflegt. Solche Namenpapiere können oft eine kleinere Summe verbriefen, als ein Amortisationsverfahren Kosten verursacht. Daraus würden sich für den Besitzer ungerechtfertigte Konsequenzen ergeben. Dieser Amortisationszwang würde praktisch dazu führen, dass eine Reihe von Namenpapieren fortan nicht mehr als Wertpapiere ausgestellt werden könnten, damit sie nach dem geringe Kosten verursachenden Privatamortisationsverfahren entkräftet werden können. Dies hätte aber gerade den Absichten des neuen Wertpapierrechts widersprochen, das die Namenpapiere zu Wertpapieren erklärt! Der Verkehr wollte, dass eben alle Namenpapiere, auch diejenigen, welche kleine Beträge verbriefen, wertpapierrechtlich behandelt werden müssen. So war es eine praktische Notwendigkeit ein Wertpapier zu schaffen, das nicht mit dem Amortisationszwang belastet ist, und man wählte dazu das Namenpapier. Der Wertpapiercharakter des Namenpapiers wird durch OR 977/2 nicht beeinträchtigt. Die weitgehende Freiheit des Artikels wird dadurch etwas eingeschränkt, dass ein vereinfachtes Verfahren, oder die private Entkräftung im Titel vorgesehen sein muss. Wo somit kein Vermerk enthalten ist, hat das normale Ver-

fahren stattzufinden. Wenn der Titel durch eine Notiz sich die Privatamortisation vorbehält, so ist er dennoch als Wertpapier zu behandeln, und unterliegt den für die Namenpapiere geltenden allgemeinen Bestimmungen. Durch die verschiedenen Verfahrensmöglichkeiten, welche bei Namenpapieren durch den Artikel 977 gegeben sind, ist im Wertpapierverkehr eine Härte beseitigt worden, welche Anlass vieler Aergernisse im Verkehr gewesen ist. Endlich ist darauf hinzuweisen, dass durch die ausdrückliche Bestimmung, dass in der Urkunde das vereinfachte Verfahren, oder der Ausschluss der gerichtlichen Amortisation vorbehalten sein muss, erwiesen ist, dass der Titel als Wertpapier zu betrachten ist.

B. Amortisation der einzelnen Wertpapiere im speziellen

I. Wechsel

Wenn ein Wechsel vermisst wird, so ist man nicht gehalten sofort ein Amortisationsverfahren einzuleiten, sofern man Anhaltspunkte hat, dass der Wechsel noch zum Vorschein kommen könnte. Man kann vorsorglicherweise beim Einzelrichter des Zahlungsortes ein Zahlungsverbot erwirken. Der Richter wird aber mit dem Erlass der Sperre dem Antragsteller eine Frist ansetzen, innert welcher er gegen einen eventuellen Drittbesitzer eine Vindikationsklage, oder gegebenenfalls ein Amortisationsgesuch einleiten muss. Wenn diese Frist unbenützt verstreicht, so muss der Richter die angeordnete Sperre wieder aufheben.

Dem Amortisationsgesuch ist eine Copie des Wechsels, eine Abschrift oder eine genügende Inhaltsangabe beizulegen. Die Glaubhaftmachung des Besitzes kann durch Geschäftsbücher, Korrespondenzen und andere Beweismittel erfolgen. Bei der Glaubhaftmachung des Verlustes wird der Richter keine zu strengen Anforderungen stellen, sondern auf die Vertrauenswürdigkeit des Gesuchstellers abstellen. Die Identifizierung des Wechsels ist absolut erforderlich. Es darf keine Gefahr bestehen, dass der vermisste Wechsel mit anderen verwechselt werden kann.

Auf Antrag hin erfolgt die Sperre beim Wechselschuldner[1]). Ist der Wechsel protestiert, so muss man auch allen Wechsel-

[1]) vgl. OR 1072

verpflichteten (Aussteller und Indossanten) den Verlust und die Einleitung des Verfahrens notifizieren, damit diese an keinen dritten Vorweiser Zahlung leisten müssen.

Der Richter wird, sofern ihm die gemachten Angaben noch nicht genügend erscheinen, weitere Erhebungen veranlassen. Erst, wenn er die Rechtmässigkeit des Antrags als gegeben erachtet, wird er die Eröffnung des Aufgebots veranlassen. Die Aufgebotsfrist beträgt mindestens 3 Monate [2]). Sie kann auf maximal 1 Jahr erstreckt werden [3]). Wenn es sich aber um die Verhinderung der Verjährung von wechselmässigen Rechten handelt, so ist der Richter nicht an die dreimonatige Mindestfrist gebunden [4]). Die Frist beginnt mit dem Tage der ersten Publikation zu laufen, sofern es sich um einen bereits verfallenen Wechsel handelt [5]). Bei noch nicht fälligen Titeln läuft die Aufgebotsfrist erst vom Tage des Verfalldatums an [6]). Das Aufgebot wird dreimal im Handelsamtsblatt veröffentlicht [7]). Der Richter kann nach seinem Ermessen weitere Publikations-Anordnungen treffen [8]).

Wenn der Wechsel vorgelegt wird, so ist dem Antragsteller eine Frist gesetzt, innert welcher er eine Vindikationsklage einzuleiten hat gegen den Vorweisenden [1]). Wird diese Frist nicht benutzt, so hat der Richter diesem den beschlagnahmten Wechsel wieder auszuhändigen, und alle eingeleiteten Massnahmen wieder aufzuheben, insbesondere die Sperre beim Schuldner [2]). Grundsätzlich wird mit der Vorlegung des Wechsels das Amortisationsverfahren geschlossen. Der Zweck des Aufgebots ist erfüllt. Alles Weitere gehört nicht mehr zum eigentlichen Amortisationsverfahren. Aus praktischen Gründen wird aber auch die Weiterbehandlung des Falles dem Amortisationsrichter überlassen. Die Fristansetzung zur Vindikationsklage gehört nicht mehr zum Amortisationsverfahren selbst, da dieses sich mit der Angelegenheit grundsätzlich nur so lange befasst, als der Titel n i c h t vorhanden ist.

Nach unbenütztem Ablauf der Vorlegungsfrist hat der Richter den Wechsel sofort kraftlos zu erklären. Aus dem Wortlaut des Artikels 1079 OR kann abgeleitet werden, dass nach Ablauf der

[2]) vgl. 1076/1 [3]) a. a. O. [4]) vgl. OR 1076/2 [5]) vgl. OR 1076/3
[6]) a. a. O. [7]) vgl. OR 1077/1 [8]) vgl. OR 1077/2

[1]) vgl. OR 1078/1 [2]) vgl. OR 1078/2

Frist keine weiteren Anordnungen durch den Richter mehr getroffen werden sollen, welche die Amortisationsverfügung verzögern würden[3]). Man kann daraus folgern, dass der Antragsteller einen Anspruch darauf hat, dass die Kraftloserklärung im Aufgebotstermin ausgesprochen wird. Eine Publikation der Amortisationsverfügung ist bei Wechseln im Gesetz nicht vorgesehen[4]).

Der Richter kann schon zu Beginn des Verfahrens vom Hauptschuldner die gerichtliche Hinterlegung der Wechselsumme verlangen, wenn der Wechsel verfallen ist[5]). Der Richter kann auch anordnen, dass der Schuldner den Wechsel an den Antragsteller bezahlen muss bei Verfall, wobei dieser beim Gericht Sicherheit zu leisten hat[6]). Durch diese Leistungen wird der Schuldner vollständig frei, trotzdem ihm der Wechsel nicht ausgehändigt wurde. Die Sicherheit haftet dem gutgläubigen Drittenerwerber, der sich eventuell vor der Verfügung der Amortisation melden könnte. Erfolgt keine Anmeldung, so wird der Betrag frei.

Ueber die rechtlichen Folgen bei der Amortisation in bezug auf die Regressrechte war man bisher verschiedener Meinung. Das revidierte Obligationenrecht schaffte aber Klarheit, indem es bestimmt, dass nach der Kraftloserklärung der Erwirker seinen wechselmässigen Anspruch noch gegenüber dem Hauptschuldner (Annehmenden) geltend machen kann[1]). Man folgert daraus, dass dies den endgültigen Untergang der Regressrechte gegenüber den anderen Wechselverpflichteten bedeutet. Die allgemeine Garantiefunktion der Indossamente geht somit beim Wechselverlust generell unter. Soweit die allgemeine Auslegung und der Wortlaut des Art. 1079 Absatz 2 des OR.

OR 1079 Absatz 2

Es sollen hier die Verhältnisse beim Wechselverlust in der Weise näher untersucht werden, dass der genannte Artikel unberücksichtigt bleibt. Auf Grund der Ergebnisse soll die Stellungnahme zum Artikel 1079 Absatz 2 erfolgen.

1. Verlust des Wechsels vor Verfall, oder vor dem Protest:

Dies würde praktisch dazu führen, dass dem Annehmenden der Wechsel mit dessen Unterschrift nicht vorgelegt werden kann,

[3]) abweichend von OR 986/1, der ausdrücklich weitere Anordnungen vorsieht.
[4]) abweichend von OR 986/2 für Inhaberpapiere.
[5]) OR 1080 spricht zwar nicht von Fälligkeit, sie muss aber angenommen werden.
[6]) vgl. OR 1080

[1]) vgl. OR 1079/2

sodass von ihm keine Zahlung verlangt werden könnte, wodurch aber auch ein Protest unmöglich wäre. Dadurch würden die Rückgriffsrechte gegen die Indossanten untergehen. Durch eine rechtzeitige Einleitung des Amortisationsverfahrens könnte aber dieser Mangel behoben werden. Ein Protest ist möglich, sobald vom Annehmenden Zahlung verlangt werden kann, und dieser nicht leistet. Im Amortisationsverfahren besteht auf Grund von OR 1080 die Möglichkeit, dass vom Annehmenden auch ohne Vorlegung des Wechsels Zahlung verlangt werden kann. Die richterliche Verfügung wird stets auf Antrag hin angeordnet. Der Gesuchsteller kann somit pünktlich am Verfalltag des Wechsels vom Schuldner die gerichtliche Hinterlegung der Summe, oder die Auszahlung gegen Sicherheitsleistung verlangen. Der Schuldner hat zufolge der richterlichen Anordnung nicht mehr die Einrede, dass der Wechsel vorgewiesen werden müsse. Leistet der Schuldner nicht, so kann Protest mangels Zahlung erhoben werden. Hiefür kann ein vorher angefertigtes Wechselduplikat verwendet werden, bei dessen Herstellung alle Wechselverpflichteten, ausgenommen der Akzeptant, behilflich sein müssen, und ihre Unterschriften auch zu wiederholen haben[1]). Der Protest wäre einwandfrei ermöglicht, und damit wären auch die Regressrechte erhalten. Praktisch kann es vorkommen, dass sogar von Anfang an ein Wechselduplikat vorhanden war, auf dem die Indossamente angebracht wurden, während nur das Akzept auf dem Originalwechsel stand, der verloren ging.

2. Verlust des protestierten Wechsels:

Auch beim protestierten Wechsel kann bereits ein Duplikat mit den Indossaments-Unterschriften bestehen, oder neu hergestellt werden. Die Kraftloserklärung des Original-Wechsels bedingt, dass auch ohne diesen bezahlt werden muss. Beim zuständigen Amt könnte man sich ein Duplikat der Protesturkunde herstellen lassen.

Es ist somit in beiden Fällen nicht einzusehen, weshalb mit einem Wechselverlust die Rückgriffsrechte untergehen sollen. Die Schwierigkeiten, welche daraus entstehen könnten, dass die Indossanten die Unterschriften auf dem Duplikat nicht mehr

[1]) vgl. OR 1063/3

wiederholen, indem sie bestreiten, je auf einem solchen Originalwechsel unterschrieben zu haben, wären noch kein genügender Grund, die Rückgriffsrechte zum vornherein auszuschliessen [2]). Es ist Sache des Verlustträgers, diese Schwierigkeiten zu überwinden, wozu er verschiedene Möglichkeiten hat. Massgeblich ist, dass die positivrechtliche Vorschrift besteht, dass die Wechselverpflichteten zur Herstellung des Duplikates behilflich sein müssen. Es besteht somit eine einwandfreie Möglichkeit für den Verlierer in den Genuss der Rückgriffsrechte zu gelangen. Für die Geltendmachung der Rückgriffsrechte könnte praktisch zugewartet werden bis die Amortisation verfügt ist. Der Richter hat bei der Ansetzung der Aufgebotsfrist darauf zu achten, dass diese Rechte nicht vorher verjähren [1]). Es würde jeder Indossant gegenüber seinem Rückgriffsschuldner genügend legitimiert erscheinen durch die Uebergabe des Amortisationsurteils (als Ersatz des Originalwechsels) und des Wechselduplikates mit den Unterschriften der Indossanten etc. sowie einer Abschrift der Protesturkunde [2]). Artikel 1079 2 kann meines Erachtens aus diesen Gründen nur so ausgelegt werden, dass bei einer Amortisation eines Wechsels der Anspruch nur noch gegen den Annehmenden geltend gemacht werden kann, sofern sich der Verlustträger nur durch das Amortisationsurteil ausweisen kann. Nur wenn er nicht in der Lage ist ein Wechselduplikat mit den Unterschriften aller Verpflichteten bis auf den Annehmenden, sowie eine Abschrift der Protesturkunde zu beschaffen, gehen die Rückgriffsrechte endgültig unter, da eine Bereicherungsklage [3]) gegen die Indossanten unzulässig ist.

Die Amortisation von Wechseln vermag somit nicht in allen Fällen den Verlierer wieder in alle Rechte einzusetzen. Die Gefahr der Bestreitung der Unterschrift ist ebenfalls in Betracht zu ziehen, indem es schwierig ist jemandem nachzuweisen, dass er seine Unterschrift auf einen nicht mehr vorhandenen Wechsel gesetzt hatte. Wenn der Annehmende dem Antragsteller gegenüber bestreitet, einen Wechsel unterschrieben zu haben, so kann der Amortisationsrichter das Verfahren nicht eröffnen. Er ist auf

[2]) auch der Annehmende kann bestreiten unterschrieben zu haben.

[1]) vgl. 1076/2 [2]) dies würde den Ansprüchen lt. 1047 genügen [3]) vgl. OR 1052/3

keinen Fall zuständig, über einen solchen Streit auf Grund von Beweismaterial zu entscheiden. Diese Frage muss vor dem ordentlichen Richter erst entschieden werden, bevor ein Verfahren eröffnet werden kann. Bei Wechselamortisationen kommt die Ausfertigung von Duplikaten[4]) nicht in Betracht, da es sich stets um bereits fällige Schulden handelt. Der Originalwechsel kann trotz des schwebenden Verfahrens weiterzirkulieren, da der gutgläubige Erwerb geschützt bleibt.

Ein Wechselschuldner wird sich in allen Fällen nur mit einem Wechselbesitzer einlassen. Der Besitz des Wechsels kann durch nichts als ein Amortisationsurteil ersetzt werden. Ein Verlustschein über eine Wechselforderung nebst einer eventuellen Zession etc. vermag den Wechsel keinesfalls zu ersetzen, da trotzdem nicht feststeht, ob der Wechsel nicht weiterzirkulierte. Der Wechselbesitzer kann die Wechselforderung geltend machen, ohne den einmal ausgestellten Verlustschein besitzen zu müssen, da der Wechsel und nicht der Verlustschein legitimiert[1]).

Bei Wechselblanketten ist es besonders wichtig, dass das Papier einwandfrei identifiziert werden kann. Ein Drittbesitzer muss aus dem Aufgebot sofort feststellen können, ob es sich um die in seinem Besitz befindliche Urkunde handelt. Anderseits muss jeder Käufer feststellen können, ob es sich bei der angebotenen Urkunde um die aufgebotene handelt. Ferner darf das Aufgebot nicht dazu führen, dass zufolge Verwechslung ein Titel bei Geltendmachung zurückgewiesen wird, weil angenommen wird, es handle sich um den Aufgebotenen. Die Identifizierung ist schon beim ausgefüllten Wechsel sehr wichtig, umso mehr bei Blanketten. Die Gefahr ist umso grösser, je weniger auf den Blanketten geschrieben steht. Durch eine nachträgliche Ausfüllung seitens des Besitzers kann u. U. die Möglichkeit überhaupt nicht mehr gegeben sein, dass das abhandengekommene Blankett noch identifiziert werden kann, sodass nicht mehr einwandfrei festgestellt werden kann, welcher Wechsel mit diesem identisch ist. Ein Aufgebot würde dann nicht nur auf den abhandengekommenen Titel zutreffen, sondern eventuell noch auf mehrere andere. Der Richter wird somit beim Aufgebot von Blanketten darauf achten, dass eine Identifizierung einwandfrei mög-

[4]) mit dem Akzept

[1]) vgl. auch Weiss-Entscheidungen III/2 6129

lich ist, sodass keine Verwechslungen oder Unbestimmtheiten vorkommen können. Ist dies nicht der Fall, so wird der Richter ein solches Amortisationsgesuch strikte ablehnen müssen. Den Schaden muss in solchen Fällen derjenige tragen, welcher allzu leichtfertig ungenügend zu identifizierende Blankette ausstellt oder diese ungenügend verwahrt. Anderseits ist gerade bei undatierten Blanketten die Gefahr für den Verlierer gross, dass diese unbeschränkt weiterzirkulieren können, und dass keinerlei Fristen an ihnen wirksam werden, da sie zu jedem beliebigen Zeitpunkt mit einem Datum versehen werden können. Gerade bei solchen Blanketten ist aber auch die Verwechslungsgefahr sehr gross. Der Amortisationsrichter wird somit in allen diesen Fällen Gesuche um Kraftloserklärung nicht annehmen können. Die Begründung, dass die Schadensgefahr gerade bei Blanketten gross ist, genügt noch keinesfalls, dass solche Amortisationsgesuche welche mangels genügender Identifizierung im Interesse der Verkehrssicherheit abgewiesen werden müssen, dennoch angenommen werden. Es rechtfertigt sich in solchen Fällen, dass derjenige den Schaden trägt, welcher Anlass zu diesen Schwierigkeiten gegeben hat [1]).

II. Check

Der abhandengekommene Check kann nur dem bösgläubigen Besitzer abgefordert werden [2]). Der Check ist widerrufbar, und es muss beim Abhandenkommen nicht die Vorlegungsfrist abgewartet werden [3]). Der Aussteller kann dem bezogenen Bankier jederzeit die Auszahlung verbieten, sobald der Check jemandem abhandengekommen ist [4]). Das Amortisationsverfahren richtet sich nach Wechselrecht [5]). Die Zahlungssperre wird hier durch den Widerruf ersetzt.

Es besteht allgemein die Ansicht, dass bei Verlust von Checks die Amortisation nicht notwendig sei, weil sie widerrufen werden können. Dem muss widersprochen werden, da auch beim Checkverlust die gleichen Gefahren wie beim Wechselverlust entstehen. Wenn ein Check widerrufen wird, so bedeutet dies praktisch, dass die Zahlungspflicht des bezogenen Bankiers aufgehoben wird. Dies berührt aber alle anderen Rechte, die aus einem Check

[1]) vgl. auch BGE 40 II 35 ff. [2]) vgl. OR 1112
[3]) vgl. OR 1119/1, 3 [4]) a. a. O. [5]) vgl. OR 1143 Ziff. 19

als Wertpapier abgeleitet werden können, nicht. Der widerrufene Check bleibt ein gültiger Check, durch den Widerruf gehen die Rechte aus ihm nicht unter. Der Besitzer des Checks wird innerhalb der Vorlegungsfrist den Check beim Bezogenen vorweisen, wodurch die Rückgriffsrechte erhalten bleiben. Es ist somit auch beim Check zu unterscheiden zwischen Verlust vor der Präsentation und nach derselben, da dies beim Ordercheck wesentlich ist für den Rückgriff. Wenn der Check vor der Präsentation abhandengekommen ist, so können die Rückgriffsrechte gegen die Indossanten nicht mehr geschützt werden, wie es bei den Wechseln möglich ist, da für Checks keine positivrechtliche Vorschrift wie beim Wechsel besteht, dass die Verpflichteten zur Ausstellung eines Duplikates behilflich sein müssen. Der Verlierer kann aber durch die sofortige Einleitung eines Amortisationsverfahrens durch den Richter erwirken, dass der Aussteller die Checksumme sofort bezahlt gegen Sicherheitsleistung, oder dass er den Betrag gerichtlich hinterlegt. Dadurch bleiben alle Rechtsfolgen, welche aus der Nichthonorierung eines Checks erstehen, erhalten. Das gleiche kann auch als vorsorgliche Massnahme durch den ordentlichen Richter erreicht werden mittelst einer Sperreverfügung, wobei der Antragsteller innert gesetzlicher Frist den Check beschaffen, oder ein Amortisationsverfahren einleiten muss.

Der gutgläubige Erwerber eines Checks kann beim Aussteller, und, sofern es sich um einen indossierten und rechtzeitig vorgewiesenen Check handelt, auch bei den Indossanten Rückgriff nehmen. Der Widerruf vermag dieses Recht nicht zu beeinträchtigen. Wer einen Check verloren hat, und die Rechte eines gutgläubigen Dritterwerbers untergehen lassen will, muss eine Amortisation des Checks erwirken. Dies gilt sowohl für den Checkaussteller, wie für den Drittbesitzer als Verlierer. Ist ein Drittbesitzer Verlierer, so muss er durch die Amortisation verhindern, dass der Aussteller oder die Indossanten durch einen anderen Checkbesitzer belangt werden können, da sie ohne Kraftloserklärung oder gerichtliche Sperreverfügung an diesen leisten müssten. Ist der Aussteller selbst der Verlierer, so muss er durch das Verfahren verhindern, dass er nicht auf Grund des Rückgriffs durch einen dritten gutgläubigen Erwerber belangt werden kann. Bezüglich der Zirkulation ist zu bemerken, dass auch der abhandengekommene Check weiterzirkulieren kann, hingegen, besteht die Einschränkung, dass ein Indossament, das nach Ab-

lauf der Vorlegungsfrist ausgestellt wird, nur zessionarisch wirkt. Es wird aber jedes Indossament als vor Ablauf dieser Frist geschrieben vermutet [1]), sodass der Verlierer das Gegenteil beweisen muss. Beim Inhabercheck besteht diese Zirkulationsschwierigkeit nicht, ebenso wenig beim blankoindossierten Order- oder Namencheck. Eine besondere Frage ist, ob die Verjährung des Checks, welche nach sechs Monaten eintritt [2]), eine Amortisation überflüssig macht, sodass der Verpflichtete ohne Gefahr doppelter Zahlung an den angeblichen Verlierer leisten könnte. Es besteht auch bei der Verjährung noch das Risiko der Bereicherungsklage [3]), auch ist zu beachten, dass die Verjährungseinrede u. U. einen Rechtsmissbrauch darstellt nach ZGB Art. 2 Abs. 2. Auf Grund eines unbezahlten verjährten Checks besteht die Vermutung einer Bereicherung, sodass der Aussteller erst beweisen müsste, dass er nicht bereichert ist. Gegen eine eventuelle Bereicherungsklage könnte der Beklagte nicht einwenden, dass er, zufolge Leistung an den angeblichen Verlierer nach eingetretener Verjährung, nicht bereichert sei, denn der Check-Besitzer würde mit Recht einwenden, dass der Aussteller sich nicht hätte mit jemandem einlassen dürfen, der den Check weder besitzt noch eine Amortisation erwirkt hat. Es muss somit erklärt werden, dass auch beim Check eine Amortisation erforderlich ist, genau so wie bei den anderen Wertpapieren, da durch deren Unterlassung die selben Gefahren für den Schuldner bestehen. Die Widerrufbarkeit von Checks ändert daran grundsätzlich gar nichts. Der Widerruf besagt nur, dass der Bankier als Bezogener ausgeschlossen wird, indem die Sperre bei ihm sofort wirkt ohne besondere Formalitäten.

III. Anweisung

Die Anweisung an Order, welche den Formerfordernissen des gezogenen Wechsels entspricht, untersteht amortisationsrechtlich dem Wechselrecht [4]). Ebenso alle Zahlungsversprechen an Order, welche den Formerfordernissen des Eigenwechsels entsprechen [1]). Amortisationsrechtlich ist auch bei Anweisungen eine Kraftloserklärung, ebenso wie bei den anderen Wertpapieren, erforderlich, da sie wertpapierrechtlich ein Forderungsrecht ver-

[1]) vgl. OR 1113/2 [2]) vgl. OR 1134/1 [3]) vgl. OR 1143 Ziff. 14 [4]) vgl. OR 1147 [1]) vgl. OR 1151/1

briefen, das den Inhaber legitimiert durch das Indossament. Dieses Forderungsrecht kann durch einen gutgläubigen Erwerber nur dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Urkunde durch Amortisation kraftlos erklärt wurde.

IV. Andere indossable Urkunden

Jeder unterzeichnete Verpflichtungsschein an Order, worin nach Zeit, Ort und Summe die Leistung einer Geldzahlung oder die Lieferung anderer vertretbarer Sachen versprochen wird, ist durch Indossament übertragbar [2]). Der gutgläubige Verkehr ist geschützt. Nur die Kraftloserklärung schliesst das Forderungsrecht des gutgläubigen Erwerbers aus. Das Amortisationsverfahren erfolgt nach Wechselrecht [3]).

Warenpapiere, wie Lagerscheine, Warrants, Ladescheine müssen den Formerfordernissen gemäss OR 1153 entsprechen, um Wertpapiere zu sein. Sie unterstehen sodann der Kraftloserklärung nach Wechselrecht.

V. Aktien

Inhaberaktien werden gemäss den Bestimmungen über Inhaberpapiere kraftlos erklärt [4]). Namenaktien sind gesetzliche Orderpapiere. Man könnte deshalb annehmen, dass sie nach Wechselrecht zu amortisieren seien. Aus praktischen Erwägungen, und in Berücksichtigung des Charakters der Aktie, wird jedoch auch das Verfahren für Inhaberpapiere anzuwenden sein. Es ist noch auf die Anwendungsmöglichkeit von Artikel 977/2 OR aufmerksam zu machen (siehe Namenpapiere). Ein Zahlungsverbot kommt nicht in Betracht, da die Aktie kein Forderungsrecht verbrieft. Dagegen kann die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte gesperrt werden, sofern ein Drittinhaber des Titels darauf Anspruch erhebt. Für Namenaktien kann überdies ein Eintragungsverbot ins Aktienbuch angeordnet werden. Die Gesellschaft ist nicht zum Antrag legitimiert, auch wenn sie geltend macht, dass die Aktienrechte seit einer Reihe von Jahren nicht mehr ausgeübt wurden. Es kann grundsätzlich niemand verpflichtet werden, von seinen durch die Aktie wohlerworbenen Rechten Gebrauch zu machen, unter Androhung, dass sonst der Untergang dieser Rechte durch eine Amortisation erfolge. Die

[2]) vgl. OR 1152/1 [3]) vgl. OR 1152/2 [4]) vgl. 981/1

Gesellschaft wäre schon aus dem Grunde nicht zum Antrag legitimiert, weil ihr die Aktien ja nicht abhanden gekommen sind, sodass die Voraussetzungen des Verfahrens (Besitzverlust) nicht erfüllt sind. Es könnte jedoch praktisch auch der Fall eintreten, dass die Nichtausübung der Aktienrechte zu Schwierigkeiten in der Geschäftsführung, bei Stimmbeteiligungen, oder bei einer vorgesehenen Liquidation der Gesellschaft führen würde. Es läge nahe, dabei an das Verfahren zu denken, das zuständig ist für verschollene Grundpfandgläubiger, wonach die unbekannten Gläubiger aufgerufen werden können. Meines Erachtens könnte eine ähnliche Behandlung, wie sie in Artikel 871 des Zivilgesetzbuches für Grundpfandtitel vorgesehen ist, auch für Aktien in Betracht kommen. Da das Gesetz eine solche Regelung nicht vorsieht, wäre es auch unzulässig, wenn die Statuten dies in Betracht ziehen würden. Gegebenenfalls müsste meines Erachtens erst durch den ordentlichen Richter bestimmt werden, ob von Fall zu Fall ein solches Verfahren angewandt werden dürfte, wobei auf die Interessen der Gesellschaft abgestellt würde. Das Kaduzierungsverfahren, oder die Amortisation infolge Herabsetzung des Aktienkapitals, sind nicht mit der gerichtlichen Kraftloserklärung von Aktien zu verwechseln.

Für das Amortisationsverfahren ist der Richter am Sitz der Gesellschaft zuständig [1]), wenn auf den Titeln nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist. Der Interimsschein wird genau gleich behandelt, wie die Aktie selbst, sofern er nach den Erfordernissen des Wertpapierrechts ausgestellt ist.

VI. Couponbogen

Ist ein ganzer Couponbogen abhandengekommen, so ist das Verfahren für Inhaberpapiere anzuwenden [1]). Durch den Besitz der Haupturkunde kann der Besitz des Bogens glaubhaft gemacht werden [2]). Es liegt im Ermessen des Richters, wann beim Fehlen einer Anzahl Coupons der abhandengekommene Teil noch als „Couponbogen" oder schon als „einzelne Coupons" bezeichnet werden kann.

VII. Talons

Da auch die Talons selbständige Wertpapiere sind, unterliegen sie beim Abhandenkommen der Kraftloserklärung. Das Verfahren

[1]) vgl. OR 981/2

[1]) vgl. OR 981/1 [2]) vgl. OR 981/4

für Inhaberpapiere ist anzuwenden [3]). Zur Glaubhaftmachung des Besitzes genügt die Vorweisung der Haupturkunde [4]).

VIII. Einzelne Coupons

Es wird genau unterschieden, ob ein ganzer Couponbogen oder nur einzelne Coupons abhandengekommen sind. Es liegt im Ermessen des Richters, zu bestimmen, welche Anzahl Coupons noch als einzelne Coupons oder schon als Couponbogen zu betrachten sind. In der Praxis werden mancherorts ca. 7 Coupons noch als einzelne Coupons betrachtet, was darüber ist aber als Bogen. Wenn eine Kapitalschuld ausbezahlt wird, so hat der Schuldner das Recht auf Rückgabe der noch nicht fällig gewordenen Coupons. Werden diese nicht zurückgegeben, so wird der Schuldner, wenn es sich um Zinscoupons handelt, die Beträge dieser Coupons zurückbehalten, bis diese wertlos geworden sind [5]).

Bei abhandengekommenen Coupons wird so verfahren, dass auf Antrag hin der Richter die Hinterlegung der verfallenen Beträge verfügt [6]). Der Schuldner hat sodann die bereits fällig gewordenen und die künftig fällig werdenden Zins- oder Dividendenzahlungen beim Gericht zu hinterlegen. Die hinterlegten Summen bleiben drei Jahre seit Verfall der Coupons deponiert [7]). Wenn sich bis zum Ablauf der dreijährigen Wartefrist kein anderer Berechtigter meldet, so erhält der Verlierer der Coupons die Beträge ausbezahlt. Es findet somit für Coupons keine Kraftloserklärung statt, sodass beim Gericht auch kein Amortisationsverfahren eingeleitet werden kann, sondern der Verlustträger hat beim Richter um die Hinterlegung der Beträge zu ersuchen. Das Verfahren für Coupons findet beim Aufgebotsrichter statt. Wenn ein Verlierer irrtümlich beim Gericht die „Kraftloserklärung" von Coupons verlangt, statt der zuständigen Hinterlegung, so berechtigt dies den Richter noch nicht, das Gesuch abzuweisen, sondern er hat sinngemäss diejenigen Massnahmen anzuordnen, welche bei Abhandenkommen von Coupons vorgesehen sind [1]). Soweit die bisherige Anwendung in der Praxis.

[3]) vgl. OR 981/1 [4]) OR 981/4 [5]) vgl. OR 980/2
[6]) vgl. OR 987/1 [7]) vgl. OR 987/2

[1]) vgl. Bundesgerichtsentscheid 64 II S. 30 ff. (1938)

Zur Rechtsanwendung bei abhandengekommenen Coupons ist aber noch folgendes zu kommentieren:

OR Art. 987

Ein Bundesgerichtsentscheid vom Jahre 1938 [2]) erklärt ausdrücklich, dass eine Kraftloserklärung von Coupons nicht stattfindet. Dies wird aus Art. 987 OR abgeleitet. Kapitalzinse und andere periodische Leistungen (wozu auch Dividendencoupons gehören) verjähren nach OR 128 Ziff. 1 nach 5 Jahren seit Verfall. Eine Abänderung dieser gesetzlichen Verjährungsfrist ist durch Parteiabrede nicht zulässig [3]). Wer verfallene Coupons besitzt, ist nicht gehalten, diese sofort einzukassieren, sondern er kann sich auf die fünfjährige Verjährungsfrist verlassen. Während dieser Zeit stehen ihm die Beträge zur Verfügung. Anderseits erfolgt im Hinterlegungsverfahren für abhandengekommene Coupons eine Auszahlung der hinterlegten Beträge nach Ablauf von 3 Jahren. Wenn nun ein gutgläubiger Erwerber von solchen abhandengekommenen Coupons sich auf die gesetzliche 5 jährige Verjährungsfrist verlässt, und aus irgendwelchen Gründen die betreffenden Beträge auflaufen lässt ohne sie einzukassieren, so tritt der Fall ein, dass der Verlierer bereits über die Beträge verfügt hat, da die deponierten Summen nach 3 Jahren seit Fälligkeit der Coupons frei werden. Dies führt zu offensichtlichen Divergenzen. Der gutgläubige Verkehr ist absolut zu schützen. Wenn aber der Erwerber durch keinerlei Publikationen eines Aufgebots je darauf aufmerksam gemacht worden ist, dass ein Dritter auf die Beträge Anspruch erhebt, so kann er sich umso mehr auf die gesetzliche Verjährungsfrist verlassen. Aber nicht einmal ein solches Aufgebot würde genügen, um sein Recht zu beeinträchtigen, sondern es müsste eine Amortisation der Coupons in den Publikationen des Amtsblattes angedroht, und daraufhin die Amortisation verfügt werden, um die Wirksamkeit des guten Glaubens des Erwerbers auszuschliessen. Da aber beim Couponsverlust solche Massnahmen weder verfügt noch publiziert werden, kann dem Besitzer der Coupons auch nicht zugemutet werden, dass er sich nicht auf die gesetzliche Verjährungsfrist verlassen könne. Trotzdem hat aber der Gesetzgeber durch OR 987 bestimmt, dass die hinterlegten Beträge schon nach drei Jahren frei werden.

[2]) vgl. Bundesgerichtsentscheid 64 II S 30 ff. (1938) [3]) vgl. OR 129

Der Schuldner wird die Ansprüche des gutgläubigen Couponbesitzers abweisen, da er auf Grund einer richterlichen Verfügung die Beträge bereits deponiert hatte, und somit mit der Sache nichts mehr zu tun hat. Der Verlierer, dem die Beträge nach 3 Jahren ausbezahlt wurden, wird keinen Schadenersatzanspruch anerkennen, da ihm die Coupons effektiv abhandengekommen sind, und er auf Grund der gerichtlichen Verfügung in den Besitz der Beträge gelangt ist. Die Absichten des Gesetzgebers erscheinen somit recht unklar. Wenn die Hinterlegungsfrist gleich angesetzt wäre, wie die Verjährungsfrist, so würden keine Schwierigkeiten entstehen können. Die Differenz von 2 Jahren führt aber dazu, dass der gutgläubige Verkehr beeinträchtigt wird. Meines Erachtens kann daraus geschlossen werden, dass es sich um ein für das Wertpapierrecht ganz neues Moment handelt, das mit dem revidierten Obligationenrecht eingeführt worden ist. Durch die offensichtliche Verkürzung der Hinterlegungsfrist wird indirekt ausgesprochen, dass der gutgläubige Verkehr in bezug auf Coupons nur noch beschränkt geschützt werden soll. Wer Coupons gutgläubig erworben hat, welche einem anderen abhandengekommen sind, ist in seinem Besitz nur dann geschützt, wenn er spätestens innert 3 Jahren seit Verfall die Beträge einkassiert. Macht er die Coupons erst später geltend, so erleidet er die Wirkung des Erwerbsmangels, der bei einem seiner Vorgänger bestand. Es verbleibt ihm sodann nur noch die Gewährleistungsklage gegen den Veräusserer, da die Coupons wertlos sind, und der Besitzer weder gegen den Coupons-Schuldner, noch gegen den Erwirker der Auszahlung (Verlierer) Ansprüche stellen kann, es sei denn, dass er dessen Nichtberechtigung aufdeckt. Die gesetzliche Verjährungsfrist von 5 Jahren nach OR 128 Ziff. 1 wird dadurch nicht direkt betroffen. Diese Frist gilt nach wie vor vollumfänglich. Wer Coupons besitzt, an die kein Dritter (Verlierer) durch Einleitung eines Hinterlegungsgesuches Ansprüche stellt, kann sich auf die 5 jährige Verjährungsfrist verlassen. Es ist somit zu unterscheiden zwischen gestohlenen, verlorenen und nichtgestohlenen Coupons.

Die Ansetzung der nur dreijährigen Wartefrist führt somit zu einer Durchbrechung der allgemein geltenden Wertpapiergrundsätze, wonach in erster Linie der gutgläubige Verkehr ge-

schützt werden soll im Interesse der Verkehrssicherheit. Dass beim Coupon eine Beeinträchtigung vorkommt, obwohl es ein Inhaberpapier ist, ist ein Novum. Es führt dazu, dass bei Coupons ausnahmsweise mehr auf die Rechte des Verlierers abgestellt wird, als bei anderen Wertpapierverlusten. Man glaubte offenbar bei Coupons diese Konzession zu Gunsten des Verlierers machen zu dürfen. Grundsätzlich ist aber diese Durchbrechung sehr wesentlich. Man empfand die 5 jährige Wartefrist für einen Verlierer als unerträglich lang. Deshalb reduzierte man auf 3 Jahre. Man hatte aber keine Bedenken dagegen, dass damit die wertpapierrechtlichen Erwerbsgrundsätze, sowie die Grundsätze beim Wertpapierverlust verletzt werden. Man bedenke, dass der Coupon nicht nur Wertpapier, sondern sogar Inhaberpapier ist, dem in keiner Weise ein Personalstatut anhaften soll. Wenn aber den Notwendigkeiten des praktischen Verkehrs gedient wäre mit dieser Regelung, so wäre nichts dagegen einzuwenden. Meines Erachtens sind aber die Verkehrssicherheit, und der Schutz des gutgläubigen Verkehrs mindestens so schutzwürdige Interessen, sodass die Reduktion der Wartefrist sehr fragwürdig zu betrachten ist.

Amortisation und OR 987

Das Verfahren der gerichtlichen Hinterlegung beim Couponverlust ist eingeführt worden, weil die Kosten eines Amortisationsverfahrens in der Regel ganz untragbar wären. Aus OR 987 folgern zu wollen, dass eine Amortisation von einzelnen Coupons überhaupt unzulässig sei und nicht stattfindet, wie der Bundesgerichtsentscheid vom Jahre 1938[1]) ausführt, ist meines Erachtens nicht richtig. Es kann auch Fälle geben, wo die Kosten für ein Amortisationsverfahren lohnend erscheinen, wenn es sich um grössere Beträge handelt. Auch ist zu beachten, dass Coupons von verschiedenen Titeln gemeinsam in einem Verfahren behandelt werden können. Es gibt Gründe genug, welche die Verfahrenskosten tragbar machen würden. Man bedenke, welche Folgen OR 987 nach sich ziehen würde, wenn eine Amortisation überhaupt unzulässig wäre. Solche Coupons-Erträgnisse können u. U. sehr hohe Beträge ausmachen, auf welche man nicht in allen Fällen drei Jahre wird warten können. Das Verfahren nach OR 987 führt dazu, dass der Verlierer drei Jahre lang nicht weiss,

[1]) Bundesgerichtsentscheid 64 II 30

ob die Beträge überhaupt noch an ihn fallen, und er kann drei Jahre nicht darüber disponieren. Dies kann für manchen untragbar sein. Man bedenke aber auch das Risiko, das durch die unbehinderte Zirkulationsmöglichkeit während dieser 3 Jahre entsteht. Auch dieses wird manchem untragbar erscheinen. Es ist gar nicht einzusehen, warum es einem Verlierer verwehrt sein sollte, für eine Anzahl von einzelnen Coupons ein Amortisationsverfahren zu verlangen, wenn er nicht drei Jahre lang im Ungewissen sein will, nicht solange mit dem Geld warten will, und nicht riskieren will, dass die Coupons weiterzirkulieren können. Ueber all diese Dinge kann er durch ein Amortisationsverfahren schon in 6 Monaten Bescheid wissen. Die Bestimmungen über die Amortisation von Inhaberpapieren sind in den Artikeln 981—89 des OR enthalten. Der Artikel 987 ist meines Erachtens als eine Sonderbestimmung zu betrachten, von der bei Coupons Gebrauch gemacht werden kann, nicht aber muss. Vielmehr kann meines Erachtens wahlweise das ordentliche Amortisationsverfahren oder das Hinterlegungsverfahren verlangt werden, je nach den Interessen des Verlierers. Es wäre absolut unbillig, dies verweigern zu wollen. Dem genannten Bundesgerichtsentscheid ist in dieser Beziehung zu widersprechen. In Art. 988 OR spricht der Gesetzgeber ausdrücklich davon, dass bei Banknoten und ähnlichen Papieren die Kraftloserklärung ausgeschlossen ist. Es ist nicht einzusehen, warum er einen solchen Ausschluss im Art. 987 nicht auch ausdrücklich ausgesprochen hätte, wenn er beabsichtigt gewesen wäre. Auch spricht das Gesetz in OR 980/2 ebenfalls von Coupons und lautet „...es sei denn, dass die nicht abgelieferten Coupons kraftlos erklärt worden sind oder dass deren Betrag sichergestellt wird". Der Artikel spricht somit ausdrücklich von der Kraftloserklärung wie von der Hinterlegung bezüglich Coupons, sodass auch dadurch die wahlweisen Möglichkeiten zum Ausdruck kommen. Der gleiche Artikel spricht übrigens auch von der für Coupons geltenden Verjährungsfrist. Es wird von der Möglichkeit gesprochen, das Abwarten dieser (5 jährigen) Verjährungsfrist vermeiden zu können durch eine Amortisation oder eine gerichtliche Hinterlegung. Jene verkürzt die Wartefrist auf ca. 6 Monate, diese auf 3 Jahre.

Interessant ist OR 987 auch deswegen, weil er die Möglichkeit

gibt, dass eine wertpapierrechtlich verbriefte Forderung auch ohne Amortisation ausbezahlt werden kann, wenn die Titel abhandengekommen sind. Dies ist ein Fall mehr, der beweist, dass die Wertpapiernatur nicht von der Amortisierbarkeit abhängt. Der Artikel 987 OR ist ebenso aus praktischen Bedürfnissen heraus entstanden wie der Artikel 977 (über Namenpapiere). Meines Erachtens wäre es angebracht auch für Coupons eine solche Sonderregelung zu treffen, welche der in OR 977 für Namenpapiere ähnlich wäre.

Allgemein ist zu beachten, dass gerade im Hinterlegungsverfahren bei Coupons bezüglich der erforderlichen Glaubhaftmachung des Besitzes vom Richter ein ganz besonders strenger Masstab angewendet werden sollte. Es findet kein Aufgebot und keine Publikation statt, sodass man die Angelegenheit nicht durch die Oeffentlichkeit überprüfen kann, und keine eventuell Drittberechtigte mobilisiert werden können. Der Richter ist somit vollständig auf die Angaben des Antragstellers angewiesen. Deswegen hat er den Grundsatz der erforderlichen Glaubhaftmachung des Besitzes auch im Hinterlegungsverfahren mit besonderer Strenge zu beachten.

IX. Grundpfandtitel

Das in einem Grundpfandtitel verbriefte Recht kann nur auf Grund des Titelbesitzes geltend gemacht werden[1]). Will jemand einen Schuldbrief oder eine Gült im Grundbuch löschen lassen, so kann dies nur durch Vorlegung des Titels erfolgen[2]). Nur eine Amortisationsverfügung kann den Titel ersetzen, wenn er abhanden gekommen ist[3]). Die Grundpfandtitel unterliegen dem Verfahren für Inhaberpapiere, wobei die Mindestaufgebotsfrist auf 1 Jahr festgelegt ist[4]), während bei den übrigen Inhaberpapieren diese Frist nur 6 Monate beträgt[5]). Das Amortisationsurteil berechtigt zur Geltendmachung der Forderung[6]) oder zum Anspruch auf eine Ersatzurkunde[7]).

Für Coupons von Pfandtiteln ist nur das ordentliche Amortisationsverfahren wie für Haupttitel zulässig[8]), sodass die Anwendung des Hinterlegungsverfahrens nach OR 987 ausgeschlossen ist. Zu beachten ist, dass Interimsscheine für

[1]) vgl ZGB 868/1 [2]) vgl ZGB 864 [3]) a. a. O. [4]) vgl ZGB 870
[5]) vgl. OR 983 [6]) vgl ZGB 868/2 [7]) vgl. ZGB 870/1 [8]) a. a. O.

Pfandtitel keine Wertpapiere sind und nicht amortisiert werden können.

Wichtig sind auch die Fälle, in denen ein Schuldner einen abbezahlten Titel vermisst, oder vernichtet hat. Die Löschung im Grundbuch kann der Beamte nicht ohne Vorlegung des Titels vornehmen. Ist der Titel nicht mehr vorhanden, so ist eine Amortisation zu erwirken [1]). Es muss ein vollständiges Verfahren stattfinden. Das Aufgebot kann in keinem Falle umgangen werden, da für das Verfahren, wie für das Grundbuchamt die Angaben über die angebliche Vernichtung des bezahlten Titels nicht massgeblich sind, und nicht als Beweis betrachtet werden können. Die Löschung erfolgt erst, wenn nach der einjährigen Aufgebotsfrist der Titel amortisiert wird. Solange wird auch die Pfandstelle nicht frei.

Oft kommt es auch vor, dass der Grundpfandgläubiger unbekannt ist. In solchen Fällen wird angeordnet, dass der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes den Aufruf des Gläubigers verlangen kann [2]). Dieser Gläubigeraufruf erfolgt nach den Grundsätzen der Verschollenerklärung [3]). Der Richter fordert den unbekannten Gläubiger auf, sich innert Frist zu melden. Voraussetzung dieses Aufrufs ist, dass der Grundpfandgläubiger seit 10 Jahren unbekannt sein muss, und dass während dieser Zeit keine Zinsen mehr eingefordert wurden [4]). Wenn der Gläubiger sich innert der Aufgebotsfrist nicht meldet, so kann der Richter noch weitere Erhebungen anordnen. Erst wenn der Richter der Ueberzeugung ist, dass unter den gegebenen Umständen mit höchster Wahrscheinlichkeit die Pfandforderung nicht mehr besteht, wird er die Amortisation verfügen. Das Verfahren basiert auf der Annahme, dass die Grundpfandforderung nicht mehr zu Recht besteht, weil während der langen Zeit niemand die Zinsen und die Hauptforderung geltend machte, und weil überhaupt kein Gläubiger bekannt ist. Dieses Verfahren des Gläubigeraufrufs ist deshalb wichtig, weil ohne Amortisation des Titels die betreffende Pfandstelle nicht frei gemacht werden kann, sodass der Grundbesitzer nicht vorher wieder darüber verfügen kann. Dadurch wird die Härte, dass Grundpfandforderungen nicht verjähren können [1]), abgeschwächt, da durch die Amortisation die Pfandstelle wieder frei gemacht werden kann.

[1]) vgl. ZGB 870/3 [2]) vgl. ZGB 870/1 [3]) a. a. O. [4]) a. a. O.

[1]) vgl. ZGB 807

Es kann auch vorkommen, dass ein Pfandtitel vorhanden, aber der Gläubiger unbekannt ist. Dies kommt besonders bei Inhabertiteln vor. Da die Grundpfandforderungen nicht verjähren, würde Gefahr bestehen, dass die Pfandstelle trotz wahrscheinlicher Tilgung des Titels nicht frei wird. Da der Titel vorhanden ist, kann ein Amortisationsverfahren nicht in Frage kommen. Unbekannt ist der Gläubiger. Somit käme sein Aufruf auf Grund der Verschollenerklärung in Betracht, wie es in Artikel 871 ZGB Abs. 1 vorgesehen ist. Hingegen wäre die in Absatz 2 am Ende des gleichen Artikels angeordnete Kraftloserklärung unzulässig. Wenn der Gläubiger verschollen erklärt wird, und mit hoher Wahrscheinlichkeit aus den Umständen geschlossen werden kann, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, wird der Richter verfügen können, dass der Titel an den Grundbesitzer (Antragsteller) fällt. Dann wird dieser wieder über die Pfandstelle frei verfügen können, indem er den Titel weitergeben, oder beim Grundbuchamt die Löschung begehren kann. Es ist noch zu bemerken, dass an einem solchen Verfahren eventuell auch Erben des verschollen Erklärten interessiert sein können, und sodann als Partei eingreifen, weil sie durch die Erbrechte, welche durch die Verschollenerklärung ausgelöst werden, legitimiert erscheinen.

Betreffs der Zuständigkeit des Amortisationsverfahrens für Grundpfandtitel besteht die generelle Ansicht, dass der Ort der gelegenen Sache massgeblich ist. Anderseits erklärt Art. 870 2 ZGB, dass das Verfahren sich nach demjenigen über die Inhaberpapiere (OR) richte. Nach Obligationenrecht gilt aber als Gerichtsort in der Regel der Wohnort des Schuldners. Beim Aufruf des Gläubigers gemäss den Vorschriften über die Verschollenerklärung, wie es in ZGB 871/1 vorgesehen ist, wird nach Art. 35 ZGB der Richter des letzten schweizerischen Wohnortes für zuständig erklärt, oder aber, wenn der Gläubiger nie in der Schweiz wohnte, ist der Richter seines Heimatortes zuständig. Der Ort wo das Grundstück liegt, sowie das dort zuständige Grundbuchamt sind die engsten Anknüpfungsmomente, welche für die Zuständigkeit des Richters am Ort der gelegenen Sache sprechen. Immerhin fällt auf, dass der Art. 870 ZGB nur über die Aufgebotsfrist etwas besonderes bestimmt, und im Uebrigen strikte auf das OR verweist. Man könnte der Ansicht sein, dass das Gesetz mit Absicht über die Zuständigkeit schweigt, weil es sich mit der Verweisung auf das OR begnügt, womit das

Domizil des Schuldners zuständig wäre. Wenn der Gesetzgeber nur den Ort der gelegenen Sache als zuständig erklären wollte, so hätte er dies ebenso im Gesetz angeführt, wie er es mit der Fristansetzung getan hat, da beides Abweichungen von den Bestimmungen des OR sind. Dass das Gesetz (ZGB) nichts über die besondere Zuständigkeit sagt, kann nicht dahin ausgelegt werden, dass die Bestimmung darüber freigestellt werden sollte, da ja das OR ausdrücklich als massgeblich erklärt worden ist, sodass keine Unbestimmtheit vorliegt. Die Erklärung der Zuständigkeit des Gerichts am Ort des Grundstücks steht ausdrücklich im Widerspruch zu den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Es könnte dies Gegenstand einer zivilrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht sein, wenn jemandem daraus Nachteile entstehen.

Der Gläubiger, der den Titel amortisieren liess, wird auch bei Fälligkeit der Forderung einen neuen Titel auf eigene Kosten ausstellen lassen müssen, da der Schuldner Anspruch auf Aushändigung des unversehrten Titels hat. Der Schuldner kann diesen Titel weiter zirkulieren lassen.

Beim Gläubigeraufruf hat der Gesuchsteller zu erklären, dass er erfolglos nach dem Gläubiger geforscht hat, und dass er sowohl den Namen, wie auch den Aufenthaltsort nicht kennt. Ist der Gläubiger nach Namen bekannt, und ist nur sein Aufenthaltsort unbekannt, so ist das Verfahren nicht zulässig.

Am Aufruf von Pfandgläubigern können besonders auch die nachgehenden Pfandgläubiger interessiert sein, sofern diesen ein Nachrückungsrecht eingeräumt worden ist bezüglich der frei werdenden Pfandstelle. Man kann daraus ableiten, dass diesen Interessierten auch eine Antragslegitimation zugesprochen werden soll, da man ihnen nicht zumuten kann, vom Antragswillen des Schuldners abhängig zu sein. Da sie weder Besitz noch Verlust glaubhaft machen können, wären sie in der Regel für einen Amortisationsantrag nicht legitimiert. Im genannten Fall sollten jedoch diese Interessierten auf Grund ihres „schutzwürdigen Interesses" zum Antrag legitimiert sein.

Jedem Amortisationsgesuch ist auch eine Liegenschaftsbeschreibung beizulegen, und eventuell auch eine notarielle Abschrift des Pfandtitels, damit die Angaben durch den Richter über-

prüft werden können. Der Zürcher Zivilprozessordnung ist zu entnehmen, dass der Gesuchsteller überdies noch einen Bericht des Grundbuchverwalters beizubringen hat über alle ihm aus den Protokollen oder sonst bekannten Nachrichten, welche sich auf den nicht mehr vorhandenen Pfandtitel beziehen[1]). Die Zürcher ZPO bestimmt auch, dass Amortisationsgesuche über Pfandtitel, sowie Begehren um Aufruf eines verschollenen Pfandgläubigers bei dem Bezirksgericht einzuleiten sind, in dessen Bezirk die Grundstücke vollständig oder zum grösseren Teil liegen[2]). Dadurch wird die Bestimmung des OR 981 2, dass der Ort des Schuldners zuständig ist, durchbrochen. Dies kann eventuell Gegenstand einer zivilrechtlichen Beschwerde sein seitens desjenigen, der geltend macht, durch diese Verletzung beeinträchtigt worden zu sein. Der Widerspruch zur gesetzlichen Bestimmung wäre abgeschwächt, wenn es in der ZPO heissen würde, dass das Verfahren auch am Ort des gelegenen Grundstücks eingeleitet werden könne. Durch den geltenden Paragraphen will aber mit Absicht die Zuständigkeit des Schuldnerdomizils ausgeschlossen werden.

Internationalrechtlich können die Verhältnisse zu Schwierigkeiten führen. Durch die Zuständigkeit des Gerichts am Ort des Grundstücks wird der im Ausland wohnende Schuldner unter fremdes Recht gestellt. Es darf nicht übersehen werden, dass der Grundpfandtitel für eine Schuld haftet, für welche in erster Linie der Schuldner persönlich mit seinem Vermögen aufzukommen hat[1]). Erst wenn er dazu nicht in der Lage ist, wird das Pfand einstehen müssen. Formell ist somit die persönliche Haftung des Schuldners das Primäre. Wenn eine Amortisation verfügt wird durch den Richter am Ort des gelegenen Grundstückes, so erfolgt dies vom Standpunkt des im Ausland wohnenden Schuldners aus durch fremdes Recht. Das für den Schuldner fremde Recht hat somit die Massnahmen angeordnet, welche zu treffen sind beim Abhandenkommen eines Pfandtitels oder bei Nichtbekanntsein des Gläubigers. Das fremde Recht schreibt dem Schuldner vor, wann er Zahlung auch ohne Titelübergabe zu leisten hat (Amortisationsverfügung), oder wann er ein Duplikat ausfertigen lassen muss.

[1]) vgl. § 417 Zürcher Zivilprozessordnung [2]) vgl. § 416 a. a. O.

[1]) vgl. ZGB 842

Wenn hingegen das Verfahren am Schuldnerdomizil zuständig wäre, so würde dessen Recht über den Schuldner bestimmen. Muss er einen neuen Titel (Duplikat) erstellen lassen, so kann er dies jederzeit vom Grundbuchamt am Ort des gelegenen Grundstückes verlangen. Das Amt wird ihm so viele Duplikate gegen Bezahlung der Gebühren ausfertigen, als er auf Grund von Amortisationen benötigt. Das Gericht des Schuldnerdomizils müsste somit dem fremden Grundbuchamt keine Massnahmen vorschreiben. Es berührt das Interesse des Grundbuchamtes nicht direkt, unter welchen Umständen eine Amortisation verfügt wird, sodass das ausländische Verfahren an sich keine Rolle spielt. Das fremde Gericht würde somit keinesfalls ins Recht des Ortes des Grundstückes eingreifen, weil das Verfahren am Schuldnerdomizil nur über direkte Pflichten des Schuldners in bezug auf den Titelverlust bestimmt. Es bleibt noch der Einwand, dass man einem fremden Gericht nicht das Recht zuspricht etwas über Grundpfandtitel auf Grundstücken des eigenen Landes zu bestimmen. Dagegen ist einzuwenden, dass das Gericht nur über das direkte Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger bestimmt. Es muss dem Recht des Schuldnerdomizils eingeräumt werden über Pflichten und Rechte des Schuldners zu bestimmen. Auch der Grundpfandtitel bezieht sich auf eine persönliche Schuld des Grundbesitzers. Es ist somit Anschauungssache, ob man vorzieht, dass das Recht des Schuldnerdomizils oder dasjenige des gelegenen Grundstückes zwischenstaatlich zuständig ist. In der Praxis wird der schweizerische Richter für schweizerische Grundstücke den im Ausland wohnenden Schuldner unter schweizerisches Recht stellen. Der Verlierer eines Grundpfandtitels wird somit am Domizil des Grundstückes, und nicht am Schuldnerort, das Amortisationsverfahren einleiten. Anderseits wird sich der schweizerische Richter für unzuständig erklären, wenn der Schuldner inländischem Recht untersteht, das Grundstück aber sich im Auslande befindet.

X. Pfandbriefe

Pfandbriefe können nur von den eidgenössischen Pfandbriefzentralen ausgegeben werden, und sind nach dem Verfahren für Inhaberpapiere zu amortisieren.

XI. Genusscheine

Werden nach dem Verfahren für Inhaberpapiere amortisiert[1]).

XII. Anleihenstitel / Obligationen

Diese Wertpapiere werden nach dem Verfahren über die Inhaberpapiere amortisiert[2]).

XIII. Versicherungspolicen

Artikel 13 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) erklärt die Policen ohne Differenzierung als amortisierbar. Eine Parteiabrede, welche die Amortisation ausschliessen würde, wäre daher ungesetzlich. Das will nicht heissen, dass deswegen alle Policen amortisiert werden. Das VVG schreibt in Artikel 13 vor, dass die Policen nach dem Verfahren für Inhaberpapiere des Obligationenrechts amortisiert werden können, wobei die Anmeldefrist im Aufgebotsverfahren auf maximal 1 Jahr festgelegt ist.

In der Praxis der Lebensversicherungen haben sich besondere Usanzen durchgesetzt, welche die Verhältnisse beim Policenverlust regeln. Wenn eine Police abhanden kommt oder vernichtet wird, so wird in der Regel kein Doppel ausgestellt. Es genügt, wenn der Versicherte die Gesellschaft über den Verlust informiert. Der Versicherer erklärt dann, dass das Versicherungsverhältnis durch den Verlust der Police in keiner Weise beeinflusst, sondern wie bisher fortgesetzt wird. Der Versicherer betrachtet nach wie vor nur den bei ihm Eingeschriebenen als bezugsberechtigt. Die eventuelle Zirkulation der Police vermag somit keine Bezugsrechte zu übertragen, da die Gesellschaft solche Uebertragungen nur anerkennt, wenn diese ihr notifiziert werden. Würde sich ein Dritter mit der Police anmelden beim Versicherer, so wird der Verlierer von der Gesellschaft geschützt, da kein gutgläubiger Verkehr mit abhandengekommenen Policen anerkannt wird. Aus diesem Grunde wird bei Abhandenkommen oder Vernichtung keine Amortisation verlangt vom Versicherungsnehmer. Sobald die Forderung fällig wird, ist eine „Kraftloserklärungs-Urkunde" mit notariell beglaubigter Unterschrift zu unterzeichnen, welche der Privatamortisation nach Art. 90 OR entspricht. Daraufhin

[1]) vgl. OR 981 [2]) a. a. O.

zahlt die Gesellschaft den fälligen Betrag aus. Auf Wunsch wird dem Versicherten eine Abschrift der abhandengekommenen Police übergeben, damit er über den Umfang seiner Versicherung orientiert ist und einen Beleg hat. Diese Abschrift hat aber keinen Policencharakter.

Wenn aber der Versicherte vor Fälligkeit des Versicherungsanspruches solche Rechtsgeschäfte ausführen will, für welche laut positivrechtlicher Vorschrift die Uebergabe der Police erforderlich ist, so kann er diese nicht durchführen bevor er nicht die abhanden gekommene Police durch den Richter hat kraftlos erklären lassen. Erst auf Grund einer Amortisation händigt die Gesellschaft an den Policeneigentümer ein Doppel aus, das die selbe Rechtskraft wie das Original besitzt. Solche Rechtsgeschäfte, für welche die Policenübergabe vorgeschrieben ist, sind Abtretung, Verpfändung und Hinterlegung[1]). Die Hinterlegung hat namentlich auch bei der Belehnung durch die Gesellschaft, auch genannt Vorauszahlung (Rückkaufswert), zu erfolgen. So behandelt die Praxis der Lebensversicherungen den Policenverlust.

Diese Usanzen bringen neue Anschauungen ins allgemeine Amortisationsrecht. Einerseits sollen die Policen, gemäss allgemeiner Ansicht der Versicherungsgesellschaften, nicht als Wertpapiere betrachtet werden, anderseits werden sie aber bei besonderen Rechtsgeschäften absolut wertpapierrechtlich behandelt. Die Usanzen bestimmen wahlweise, wann eine Amortisation stattzufinden hat oder nicht. Neu ist somit in erster Linie, dass eine Urkunde, welche allgemein nicht als Wertpapier betrachtet wird, unter besonderen Umständen zu amortisieren ist. Somit ist sogar eine beweisrechtliche Urkunde amortisierbar, sodass auch die Amortisierbarkeit noch nicht die Wertpapiernatur einschliesst. Diese Usanzen tragen neben OR 977 und 987 dazu bei, dass die Amortisationsgrundsätze sich erweitern und fortentwickeln. Wir wollen in diesem Falle nicht von einer Durchbrechung oder Verletzung des allgemeinen Amortisationsrechtes sprechen, da diese Entwicklung sich des praktischen Verkehrs und seiner Notwendigkeiten wegen durchsetzt. Es wäre nicht opportun an den starren Amortisationsprinzipien festhalten zu wollen, und alles Neue als Verletzung und Durchbrech-

[1]) vgl. Art. 73 des VVG

ung zu bezeichnen. Meines Erachtens sind dies neue Entwicklungen im Recht, wie man sie allgemein im Handelsrecht auch auf anderen Gebieten beobachten kann.

Der Artikel 13 des VVG wird von der Praxis so ausgelegt, dass wahlweise von der Amortisation Gebrauch gemacht werden kann. Zwingender Natur ist der Artikel nicht, er darf nur nicht durch Abrede ausgeschlossen werden, damit immer die Möglichkeit besteht eine Amortisation anzuordnen. Grundsätzlich bestimmt die Versicherungsgesellschaft wann eine Amortisation vorzunehmen ist und wann nicht. Diese wahlweisen Möglichkeiten ergeben sich aus der grundsätzlichen Behandlung der Police. Ein gutgläubiger Verkehr in Policen wird nicht geschützt, sodass diese wie Namenpapiere zu behandeln sind. Ueberdies ist der Versicherer von jeder Uebertragung zu informieren, da diese sonst nicht wirksam ist[1]). Dadurch ist der Police selbst der Rechtsschein eines Namenpapiers genommen, wodurch sie zu einer Beweisurkunde reduziert wird. Bei besonderen Rechtsgeschäften werden die Policen jedoch wie vollständige Wertpapiere behandelt wie oben erwähnt wurde.

Das Domizil des Versicherten ist im Versicherungsvertrag Erfüllungsort und somit auch Gerichtsstand für das Amortisationsverfahren[2]). Keinesfalls ist das Domizil des Rechtsnachfolgers des Versicherungsanspruches massgeblich, es sei denn, dass dieser zufolge Ablebens des Versicherten der einzige Berechtigte ist. Die Police kann aber auch das Domizil der Gesellschaft als Erfüllungsort bezeichnen, wodurch das Amortisationsverfahren am Sitz der Gesellschaft einzuleiten ist.

Ein Pfand- oder Depositenschein, worin die Hinterlegung einer Police bescheinigt wird, steht in keiner Weise der Police gleich. Für solche Scheine ist somit keine Amortisation möglich, weil sie weder Policen noch Wertpapiere sind.

Zur Kritik Anlass gibt der allgemein bei Lebensversicherungen geltende Standpunkt, dass die Police in keinem Fall Wertpapier sei, auch dann nicht, wenn sie wertpapierrechtlich behandelt wird. Dem muss widersprochen werden. Es ist für die allgemein geltenden wertpapierrechtlichen Grundsätze nicht massgeblich, als was eine Urkunde betrachtet wird, sondern was sie effektiv zufolge ihres Inhaltes und ihrer Behandlung darstellt.

[1]) vgl. VVG Art. 73 [2]) vgl. VVG

Es steht fest, dass die Police dann als Wertpapier erscheint, wenn für die Rechtsgeschäfte der Hinterlegung, Verpfändung und Abtretung die Uebergabe des Titels erforderlich ist, und diese nur durch eine Amortisation ersetzt werden kann. Diese Grundsätze sind dem Wertpapierrecht entnommen. Es geht aber nicht an, für die Behandlung einer Urkunde die Grundsätze des allgemeinen Wertpapierrechtes als verbindlich zu erklären, und dabei trotzdem zu behaupten, dass sie kein Wertpapier sei. Vielmehr muss daraus abgeleitet werden, dass die Policen Wertpapiere sind, sofern der Urkundeninhalt den wertpapierrechtlichen Formerfordernissen entspricht. Die freie Auffassung über den Charakter der Urkunden, wie es durch die Lebensversicherungspraxis geschieht, geht entschieden zu weit, da dies zu einer Auflösung der Wertpapiergrundsätze führt. Die Doppelstellung der Police zwischen beweisrechtlicher und privatrechtlicher Funktion geht aus der Versicherungspraxis hervor, indem erst die Absichten des Versicherten entscheiden, ob die Police als beweisrechtliche oder privatrechtliche Urkunde zu behandeln ist. Hiefür sind die Art. 73 und 13 des VVG massgeblich. Die Police erscheint als ein Zwittergebilde zwischen Beweisurkunde und Wertpapier. Darin liegt aber auch die Gefahr von Irrtümern für den allgemeinen Verkehr. Die allgemeinen Wertpapierregeln sind eher bekannt als die Spezialbestimmungen eines Versicherungsvertragsgesetzes. Es wäre daher sehr empfehlenswert, wenn die Versicherungsgesellschaften sich nicht mit Ausführungen in ihren allgemeinen Bestimmungen begnügten, sondern in der Police selbst die rechtliche Behandlung des Policenverlustes erwähnten, wie es ähnlich auch bei den Namenpapieren des OR vorgesehen ist[1]). Wertpapierrechtlich muss es als ungesetzlich bezeichnet werden, dass eine Urkunde äusserlich wie ein Wertpapier erscheint, aber dennoch nicht als Wertpapier behandelt wird. Es wäre nicht zuviel verlangt, wenn die Versicherungen bei der Erstellung der Policentexte auf die allgemeinen Wertpapierregeln des Obligationenrechts achten, und dementsprechend die Urkunden ausfertigen müssten, je nachdem sie eine schlichte Beweisurkunde oder ein Wertpapier herstellen wollen. Durch den Art. 13 des VVG wird zumindest die generelle Ansicht, dass

[1]) vgl. OR 977

die Police nie Wertpapier sei, widerlegt, denn mit dieser Amortisationsvorschrift wird der privatrechtliche Charakter der Police geradezu unterstrichen, da die Amortisierbarkeit keinen anderen Sinn haben kann. Durch die wahlweise Anordnung des Versicherers, dass nur bei besonderen Rechtsgeschäften eine abhandengekommene Police amortisiert werden muss, wird der Wertpapiercharakter der Police an sich nicht berührt. Es kann höchstens die Frage aufgeworfen werden, ob es zulässig ist bei Urkunden, welche als Wertpapiere erscheinen, die Amortisation auszuschliessen für den Fall der Geltendmachung bei Fälligkeit des Forderungsanspruches. Meines Erachtens könnte daraus eine zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht begründet werden, wenn jemand geltend machen kann, dass er durch die Verletzung von Art. 13 des VVG beeinträchtigt worden ist. Die wahlweise Anordnung, oder der Ausschluss der Amortisation kann keinesfalls aus dem VVG abgeleitet werden. Lehre und Praxis bemühen sich nachzuweisen, dass durch diese Usanzen das Gesetz (VVG) nicht verletzt wird, nach dem bekannten Grundsatz, dass erlaubt ist, was nicht verboten ist. Meines Erachtens sollte die Amortisation von Lebensversicherungspolicen dann zwingendes Recht sein, wenn im Urkundentext für den Verlustfall keine anderen Massnahmen vorgesehen sind. Eine noch weitergehende Auslegung des Art. 13 VVG, und eine noch weitergehende Auflösung der Wertpapiergrundsätze würde zu einer Ungesetzlichkeit führen. Es wäre Sache einer Revision, das VVG den Bedürfnissen der Versicherungspraxis noch mehr anzupassen. Nur wäre es dann besser, wenn der Art. 13 des VVG auf die Beziehung zum Obligationenrecht überhaupt verzichten würde, und ganz eigene Wege ginge. Es ist zu beachten, dass ein Spezialgesetz nicht soweit gehen sollte, dass es die Grundsätze des allgemeinen Rechts (Wertpapier- und Amortisationsrecht des OR) verletzt.

XIV. Sparkassenheft / Depositenschein

Wenn die wertpapierrechtlichen Formerfordernisse erfüllt sind, werden abhandengekommene Sparkassenhefte oder Depositenscheine amortisiert. Das Verfahren für Inhaberpapiere ist anzuwenden. Als Namenpapiere können diese Urkunden einen Vorbehalt enthalten, worin ein vereinfachtes Amortisations-

verfahren vorgesehen wird. Es ist aber noch zulässig, dass die Amortisation ganz wegbedungen wird[1]). Unumgängliches Erfordernis ist, dass der Vorbehalt in der Urkunde steht, sofern diese nach dem 1. Juli 1937 (Inkrafttreten des revid. OR) ausgestellt wurde.

Es ist aber noch zu beachten, dass eine unbeschränkte Inhaberklausel aus der auf den Namen lautenden Urkunde ein Inhaberpapier macht, sodass sie nach den für Inhaberpapiere geltenden Grundsätzen behandelt wird. Man kann daraus ableiten, dass sodann OR 977 sowie Art. 9 der Uebergangsbestimmungen zum OR nicht mehr zur Anwendung kommen dürfen, da diese Regelung nur für Namenpapiere vorgesehen ist. Die Vorbehalte laut OR 977 können sodann nicht mehr gemacht werden, sodass in allen Fällen Amortisation erfolgen muss. Ein dennoch angebrachter Vorbehalt müsste als ungeschrieben betrachtet werden.

XV. Schweizerische Staatstitel

Bei Anleihensobligationen der Eidgenossenschaft kommt das Verfahren für Inhaberpapiere nach Obligationenrecht zur Anwendung. Die eidgenössische Finanzkontrolle ist auch bereit im Auftrage des Titelgläubigers das Amortisationsverfahren einzuleiten. Die Finanzkontrolle wird keine Leistungen zulassen, ohne dass der Titel vorgewiesen, oder eine Amortisation erwirkt wird. Nur der Gerichtspräsident III in Bern ist zuständig das Amortisationsverfahren für eidgenössische Anleihenstitel durchzuführen. Dies ist auch formell richtig, da Bern das Domizil des Schuldners ist.

Internationalrechtlich erklärt sich nur der Gerichtspräsident III Bern als zuständig, wenn Schweizertitel im Ausland abhandengekommen oder vernichtet worden sind. Verfahren oder Massnahmen, welche durch das Ausland angeordnet wurden, werden in keinem Fall berücksichtigt, auch wenn der ausländische Staat selbst diese bestimmt hat.

Eine Ausnahme bezüglich der Zuständigkeit des Gerichtes bestand jedoch für die eidgenössischen Anleihensobligationen, welche in den Jahren 1919, 1920, 1923, 1924 in den Vereinigten Staaten von Nordamerika emittiert worden sind. Für diese Staats-

[1]) vgl. OR 977/2

titel ist festgesetzt worden, dass sie dem amerikanischen Recht unterstehen bei Abhandenkommen oder Vernichtung. Damit ist eine freiwillige Unterstellung unter fremdes Recht erfolgt, was auf Grund der damaligen besonderen Zeitverhältnisse die Kaufkraft der Titel in USA erhöhte.

XVI. Anleihenstitel der Schweizerischen Bundesbahnen

Sowohl die Haupturkunden wie die Coupons unterstehen beim Titelverlust den Bestimmungen über Inhaberpapiere. Der bisherige Inhaber hat die Wertschriftenverwaltung der schweizerischen Bundesbahnen vom Verlust zu benachrichtigen. Diese ordnet daraufhin die Bekanntgabe an alle ihre in- und ausländischen Zahlstellen an. Dann sind alle Stellen informiert, dass die Zahlung der Titel oder Coupons beanstandet wird. Dadurch wird raschmöglichst verhindert, dass der Nichtberechtigte bei irgend einer Zahlstelle die Auszahlung bewirken kann durch blosse Vorweisung des Titels. Anderseits besteht aber durch diesen Meldedienst auch für jeden Erwerber von SBB-Titeln die Möglichkeit, sich bei jeder Zahlstelle zu erkundigen, ob die angebotenen Titel nicht beanstandet sind. Diese interne Notifikation ist jedoch nicht wirksam zum Nachteil des gutgläubigen Erwerbers, der nach wie vor geschützt bleibt. Er kann trotz der Beanstandung die Zahlung erzwingen. Es steht den Zahlstellen nicht zu, über die Rechtmässigkeit des Erwerbs zu entscheiden. Immerhin sind vorsorgliche Massnahmen möglich. Die Wertschriftenverwaltung wird den Verlierer auffordern, sofort das Amortisationsverfahren einzuleiten. Der Titel kann trotz der Beanstandung bis zur Kraftloserklärung weiterzirkulieren. Für das Verfahren ist nur der Gerichtspräsident III in Bern zuständig, da Bern das Domizil des Schuldners ist. Verfügungen anderer schweizerischer Gerichte bleiben unberücksichtigt. Jedes Jahr gibt die SBB-Verwaltung ein Verzeichnis heraus, worin alle Titel Haupturkunden, Couponbogen und einzelne Coupons genau aufgeführt sind, deren Zahlung bisher beanstandet worden ist. Auf dieser Liste figurieren auch alle Titel, für welche auf Grund eines Amortisationsverfahrens bereits ein Duplikat ausgestellt wurde. Diese Verzeichnisse, sowie die Notifikationen der Beanstandungen an alle Zahlstellen erhöhen die Verkehrssicherheit mit Bundesbahntiteln ganz besonders.

Internationalrechtlich ist nur der Gerichtspräsident III Bern zuständig. Die SBB-Verwaltung berücksichtigt keine Massnahmen, welche vom Ausland angeordnet sind. Insbesondere sind auch in Kriegszeiten vom Ausland eingeführte Bestimmungen über Wertpapiere nicht massgeblich.

XVII. Postcheck

Wenn ein Postcheck abhandengekommen ist, so hat der Verlierer dies sofort dem nächsten Postamt und der betreffenden Postcheckstelle mitzuteilen, welche die Rechnung führt[1]). Wenn durch abhandengekommene Checks Schaden entsteht, so haftet der Kontoinhaber für missbräuchliche Verwendung durch einen Dritten. Nur wenn grobes Verschulden seitens der Organe der Postverwaltung den Schaden mitverursacht hat, wird er unter Würdigung aller Umstände nach dem Verhältnis des Verschuldens auf den Kontoinhaber und die Postverwaltung verteilt. Die Meldung des Checkverlustes wirkt als Sperre, woraufhin interne Anordnungen getroffen werden zwecks Ueberwachung des betreffenden Kontos bezüglich der eingehenden Checks. Auch der Postcheck gehört als Check grundsätzlich zu den amortisierbaren Wertpapieren. Hingegen besteht für eine Amortisation gemäss allgemeiner Ansicht aus der Praxis kein Bedürfnis. Es ist bis heute noch nie vorgekommen, dass die Amortisation eines Postcheck verlangt wurde[2]). Die Sperre des Checks bei allen Postcheckämtern war stets genügend. Auch tragen die revidierten Bestimmungen der neuen Postordnung mit der verhältnismässig kurz bemessenen Einlösungsfrist für gewöhnliche Postchecks den Interessen des Publikums in weitgehendem Masse Rechnung[1, 2]). Soweit die Anschauungen aus der Praxis.

Es ist aber noch eine grundsätzliche Betrachtung erforderlich. Wenn ein Postcheck als Inhabercheck den allgemeinen Checkbestimmungen des Obligationenrechts untersteht, soweit das Postgesetz nichts Besonderes angeordnet hat, gelten für ihn auch die allgemeinen Wertpapierregeln. Die Sperre beim Postcheckamt entspricht dem Widerruf des Bankchecks. Die Wirkungen sind die selben wie beim gewöhnlichen Check. Durch die Sperre ist aber der Postcheck noch keinesfalls nichtig,

1) vgl. Postordnung I No. 873 2) lt. Mitteilung der Generaldirektion der PTT

1) Art. 80 Ziff. 4 der Postordnung 2) lt. Mitteilung der Gen. Direktion der PTT

sondern er ist nach wie vor gültiger Check und Wertpapier. Die Sperre bewirkt nicht, dass der Checkaussteller vom Checkinhaber nicht zur Zahlung aufgefordert werden kann auf Grund des Rückgriffs. Der gutgläubige Besitzer des Checks hat einen geschützten Anspruch gegenüber dem Aussteller. Wenn ein Postcheck abhandengekommen ist, so kann durch die Sperre beim Checkamt die rechtliche Seite eines solchen Verlustes noch nicht liquidiert werden. Der Aussteller muss damit rechnen, dass ein gutgläubiger Besitzer den Check im Rückgriff bei ihm geltend machen wird. Wenn ein Checkempfänger den Titel verloren hat, so kann er auf Grund des Widerrufs noch keinen neuen Check oder die Auszahlung der Summe vom Aussteller verlangen, da dieser nicht weiss, ob der Check inzwischen weiterzirkulierte, und ob sodann ein Dritter Rückgriff bei ihm geltend machen wird. Stellt der Aussteller dennoch einen neuen Check aus, so trägt er das Risiko doppelter Zahlung. Will der Aussteller dieses Risiko nicht tragen, so muss er vom Verlierer eine gerichtliche Amortisation des Checks verlangen. Sind die Kosten nicht tragbar, so bleibt nur die Möglichkeit der gerichtlichen Hinterlegung des Betrages. Der Check verjährt innert 6 Monaten, worauf der Betrag frei gegeben werden könnte. Allerdings wäre noch das Risiko einer Bereicherungsklage vorhanden, gegen die der Aussteller sich nicht mit dem Einwand wehren kann, dass er an den angeblichen Verlierer des Checks geleistet habe, da gemäss den Wertpapierregeln der Aussteller sich mit niemandem einlassen darf, der weder den Check besitzt, noch eine Amortisation erwirkte. Im Rahmen des geltenden Checkrechts, sowie der Postordnung vom Jahre 1939 ist keine andere Behandlung des Checkverlustes möglich. Es wäre Sache des Postcheckrechtes besondere Bestimmungen zu erlassen, welche eine einfachere Regelung vorsehen. Es sei auf Artikel 977 OR hingewiesen, indem ähnliches für den Postcheck bestimmt werden könnte. Es ist noch zu beachten, dass Checks nach Wechselrecht amortisiert werden, wobei die Aufgebotsfrist nur 3 Monate beträgt. Ein Amortisationsverfahren würde somit verhältnismässig rasch zur Abklärung der rechtlichen Verhältnisse führen.

XVIII. Reisepostcheck

Wer ein Checkheft oder einzelne Reisechecks verliert oder

wem diese sonst abhandenkommen, hat sofort das Postamt, welches die Checks ausstellte, zu benachrichtigen[1]). Diese Notifikation ist auch dann erforderlich, wenn die zweite Unterschrift noch nicht angebracht ist. Das Amt wird die Verlustanzeige sofort an die Generaldirektion der PTT in Bern weiterleiten. Von hier aus wird durch eine dienstliche Mitteilung an alle Poststellen eine Zahlungssperre bekanntgegeben. Dadurch wird die Einlösung des Checks untersagt. Durch die Sperre kann weder der Aussteller noch der Besitzer des Checks über den Betrag verfügen. Damit ist aber die Zirkulationsmöglichkeit des Checks noch nicht unterbunden. Der Gutgläubige erwirbt trotzdem Eigentum am Check. Jeder gutgläubige Drittinhaber des Reisechecks kann sofort beim Gericht die Aufhebung der Sperre erzwingen, wenn der Verlierer nicht sofort nachweisen kann, dass der Besitzer bösgläubig ist. Zu beachten ist, dass der gute Glaube nicht unbedingt ungeschützt bleibt, wenn die zweite Unterschrift gefälscht wurde. Die Laufzeit für den Check beträgt 2 Jahre[2]). Mit dem Ablauf dieser Frist ist der Check aber noch nicht verjährt, sondern erst in weiteren 6 Monaten, welche mit Ablauf der Vorlegungsfrist (2 Jahre) zu laufen beginnen. Der abhandengekommene Reisecheck muss kraftlos erklärt werden, wenn man dessen weitere Zirkulation verhindern will. Nach dem Ablauf der 2 jährigen Einlösungsfrist besteht für das Postamt keine Verpflichtung mehr, den Check entgegen zu nehmen. Damit hat aber der Checkinhaber seinen Anspruch noch nicht verwirkt. Er kann vom Aussteller den Betrag im Rückgriff verlangen bis zur Verjährung des Checks, die nach 6 Monaten eintritt. Aber auch nach erfolgter Verjährung ist der Anspruch des Checkinhabers noch nicht gänzlich untergegangen, da er die Bereicherungsklage geltend machen kann. Das Postamt wird nach Ablauf der Vorweisungsfrist die nicht bezogenen Beträge dem Checkaussteller wieder zur Verfügung stellen. Der Aussteller kann einem angeblichen Verlierer eines Checks nicht ohne weiteres den betreffenden Betrag nach Ablauf des Checks ausbezahlen, da er nach den Wertpapierregeln trotzdem noch von einem Drittbesitzer belangt werden kann bis zur Verjährung, und hernach auf Grund des Bereicherungsanspruchs. Der Vermerk auf dem Reisecheck „2 Jahre gültig vom Ausgabetag an" ist nur so zu verstehen, dass so lange die Einlösungspflicht der Poststelle besteht. Auch

[1]) vgl. Postordnung No. 573 [2]) vgl. Postordnung 565/4

der Reisepostcheck ist ein „Check", der den allgemeinen Wertpapierregeln untersteht. Der Ablauf der Einlösungspflicht zieht jedoch nicht eine Entkräftung der Urkunde nach sich, sondern macht die Rückgriffsrechte wirksam. Eine Amortisation ist grundsätzlich auch dann noch erforderlich. Wenn die Kosten nicht tragbar sind, so könnte gerichtliche Hinterlegung angeordnet werden. Es wäre jedoch ratsam, dass besondere Bestimmungen getroffen würden, welche eine einfachere Regelung zulassen, unter Anlehnung an Art. 977 OR.

Internationalrechtlich ist eine Amortisation von Reisechecks nur beim schweizerischen Richter zulässig. Als Gerichtsstand gilt der Ausgabeort des Checkheftes. Es wäre auch zulässig und empfehlenswert, wenn der Gerichtspräsident III in Bern allein als zuständig erklärt würde, da der Hauptsitz der PTT in Bern ist.

XIX. Anhang

Banknoten und ähnliche Papiere werden in sehr grosser Zahl ausgegeben und dienen dem Zahlungsverkehr. Sie sind auf Sicht zahlbar und unverzinslich. Bei Aufhebung der Einlösungsklausel durch gesetzliche Verfügung sind die Noten selbst „Geld". Die Amortisation dieser Titel ist gesetzlich in Art. 988 OR ausgeschlossen. Dies stellt eine absolute Versachlichung des Rechts dar. Wer somit eine solche Note verliert, kann seinen Verlust nicht schützen durch eine Amortisation, Sperre etc. Das Forderungsrecht ist somit absolut an den Titelbesitz gebunden, der durch kein Verfahren ersetzt werden kann. Aus Gründen der Verkehrssicherheit wären Amortisationen nicht zu rechtfertigen.

Genossenschaftsanteile dienen nicht der Zirkulation. Die Mitgliedschaftsrechte werden nicht durch blosse Uebertragung des Anteilscheines erworben. Nur der bei der Gesellschaft eingetragene Besitzer des Anteilscheines ist Genossenschafter, und hat erst damit Anspruch auf die Rechte. Ein gutgläubiger Erwerb ist somit nicht geschützt. Eine Amortisation von Genossenschaftsanteilscheinen ist aus diesen Gründen nicht erforderlich und unzulässig.